

Maria do Rosário de Fátima Gonçalves Ortet

Garantias Administrativas dos Contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde

Universidade Jean Piaget de Cabo Verde

Campus Universitário da Cidade da Praia
Caixa Postal 775, Palmarejo Grande
Cidade da Praia, Santiago
Cabo Verde

5.2.14

Maria do Rosário de Fátima Gonçalves Ortet

**Garantias Administrativas dos Contratos de
Aquisições Públicas em Cabo Verde**

**Garantias Administrativas dos Contratos
de Aquisições Públicas em Cabo Verde**

Maria do Rosário de Fátima Gonçalves Ortet, autora da monografia intitulada **“Garantias Administrativas dos Contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde”**, declara que, salvo fontes devidamente citadas e referidas, o presente documento é fruto do seu trabalho pessoal, individual e original.

Cidade da Praia, 25 de Outubro de 2013.

Maria do Rosário de Fátima Gonçalves Ortet

Garantias Administrativas dos Contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde

Memória Monográfica apresentada à
Universidade Jean Piaget de Cabo Verde
como parte dos requisitos para a obtenção do
grau de licenciatura em Administração
Pública e Autárquica.

Sumário

Este trabalho que se intitula “**Garantias Administrativas dos contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde**” enquadra-se no âmbito do curso de licenciatura em Administração Pública e Autárquica realizado pela Universidade Jean Piaget de Cabo Verde.

A economicidade nas aquisições é de extrema importância a ser levada em consideração no processo de contratação pública, assegurando assim as garantias administrativas dos contratos públicos a esse respeito. No entanto, nem sempre essas garantias consagradas na legislação cabo-verdiana são aplicáveis, o que pode levar a recurso são contencioso administrativo e judicial por parte dos lesados com realce para os operadores económicos.

O presente trabalho visa analisar criticamente as garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas em Cabo Verde, de forma a conhecê-las, a esse respeito, inteirar-se dos eventuais problemas decorrentes desses contratos e apresentar sugestões de melhoria.

Para a realização deste trabalho utilizou-se uma metodologia com enfoque qualitativo com base em estudo documental, nomeadamente livros, revistas especializados, legislações cabo-verdianas e portuguesa sobre a matéria, bem como consultas aos técnicos e especialistas da área.

Com a realização deste trabalho conclui-se que, apesar de estarem estabelecidos na legislação cabo-verdiana as garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas, nem sempre se verificam na prática, pelo que, em certos casos, os lesados, nomeadamente os operadores económicos recorrem-se ao contencioso administrativo e judicial desses contratos, o que associado a demora patológica dos processos, acabem por ferir, em termos legais, os direitos e interesses constitucionalmente consagrados. Assim, a esse respeito, é necessário que só implemente a fiscalização o cumprimento da Lei, bem como a responsabilização dos titulares aos cargos políticos e agente da administração pública que violem o estipulado na legislação em matéria de garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas.

Palavra-chave: aquisições públicas; contratos; garantias administrativas; operadores económicos.

Agradecimentos

O trabalho em análise é produto de muitos desafios, durante ao qual deparei-me com diversas situações, por muito individual que seja requer o apoio de outras pessoas e instituições. Contudo existe uma força interior, que nos diz que precisamos ser insistentes para vencer. Sendo assim, é com um sentimento de imensa satisfação que escrevo estas palavras de agradecimento à todos os que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho,

Primeiramente, agradeço à Deus pela inspiração, capacidade e inteligência para realização deste trabalho.

Ao meu Orientador, Professor Mestre Simão Paulo Rodrigues, pela ajuda na escolha do tema, pelos estímulos/encorajamento, paciência, disponibilidade e apoio que sempre demonstrou, um muito obrigado.

À professora, mestre Arlinda Rodrigues e ao professor Doutor Osvaldo Borges pelos ensinamentos e incentivos.

Aos responsáveis e funcionários da ARAP, TC, MF, que me deram força, possibilitando, assim, a obtenção de informações para a materialização do presente trabalho, que se prontificaram em responder as perguntas pertinentes ao trabalho, o que me permitiu ter o conhecimento real das aquisições públicas em Cabo Verde.

Agradeço aos meus pais e irmãos, em especial a Maria Dolores, Lenira Ortet e Agilson Ortet pelo apoio, incentivo, coragem e força que me deram durante o meu curso. Ainda, a minha colega Jandira Mascarenhas, que sempre trocamos de ideias, batalhamos juntas animando uma a outra, com esperanças que vamos vencer.

À todos, um muito obrigado!

Dedicatória

Dedico este trabalho à uma pessoa muito especial, Simão David Almeida e à todos àqueles que acreditam que a ousadia e o erro são caminhos para grandes realizações.

Conteúdo

Introdução	11
1.Contextualização e problemática.....	11
2.Relevância do trabalho	12
3.Perguntas de partida	13
4.Objetivos do trabalho	13
4.1.Objetivo geral	13
4.Estrutura do trabalho	14
Capítulo I: Abordagem teórica e metodológica.....	15
1.1.Apresentação de conceitos.....	15
1.2. Fundamentação teórica	21
1.2.1. Formação dos contratos administrativos	21
1.2.2.1. Contratos administrativos e aquisições públicas	26
1.2.2.1.1. Princípios aplicáveis às aquisições públicas.....	29
1.2.3. Garantias administrativas dos operadores económicos	37
1.3. Metodologia de investigação	39
Capítulo II: Formação dos contratos das aquisições públicas em Cabo Verde	42
2.1. Breve historial sobre os contratos públicos em Cabo Verde	42
2.2.Formação da vontade contratual da administração	49
2.2.1. Procedimentos pré-contratuais gerais.....	52
2.2.1.1.Concurso público.....	53
2.2.1.2. Concurso limitado por prévia qualificação.....	54
2.2.1.3. Aquisição competitiva	54
2.2.1.4.Ajuste direto	55

2.2.1.5. Administração direta	56
2.2.2. Procedimento pré-contratual especial.....	56
2.2.3. Tramitação dos procedimentos pré-contratuais.....	59
2.2.4. Celebração dos contratos	67
Capítulo III: Garantias administrativas dos contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde	73
3.0 Breves considerações.....	73
3.1. Garantias administrativas dos operadores económicos	73
3.2. Garantias contenciosos dos operadores económicos	78
3.2.1. Regime do contencioso dos contratos da administração pública	78
3.3. Precaução e repartição de riscos da demora do processo	81
3.3.1. Emergência na criação de um processo urgente e de providência cautelares adequadas.	84
Conclusões gerais e sugestões	89
Bibliografia.....	94
1. Livros e revistas especializadas	94
2. Legislações consultadas.....	96
Anexos: Contas gerais do Estado referente a 2008 e 2009.....	98

Siglas e abreviaturas

AD: Administração Pública

ARAP: Autoridade Reguladora das Aquisições Públicas

BPAG: Bases do Procedimento Administrativo Gracioso

BRJCA: Bases do Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

CA: Código Administrativo

CCP: Código dos Contratos Públicos (português)

CPA: Código do Procedimento Administrativo (português)

CPTA: Código de Processo nos Tribunais Administrativos (português)

CRCV: Constituição da República de Cabo Verde

CV: Cabo Verde

LCA: Lei do Contencioso Administrativo

MF: Ministério das Finanças

PDAA: Plano Definitivo das Aquisições Agrupadas

PPAA: Planos Provisórios de Aquisições Agrupadas

RAU: Reforma Administrativa Ultramarina

RJAP: Regime Jurídico das Aquisições Públicas

RJEOP: Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas

RRJAP: Regulamento do Regime Jurídico das Aquisições Públicas

RUGA: Regulamento das Unidade de Gestão das Aquisições

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TC: Tribunal de Contas

UGA: Unidade de Gestão das Aquisições

UGAC: Unidade de Gestão das Aquisições Centralizadas

Introdução

1 Contextualização e problemática

Em Cabo Verde, os procedimentos adotados relativos aos contratos de aquisição pública não proporcionam um razoável grau de segurança, na medida em que não estão, na maioria das vezes, em conformidade com os dispositivos legais, sobretudo os relativos aos procedimentos e processos administrativos.

É de referir que o desenvolvimento integrado de qualquer país passa por uma definição e implementação estratégica de grandes planos e projetos, o que nos quer um conjunto de instrumentos legais e instituições reguladoras e de garantias que propiciem melhores resultados de forma, primando-se pela eficácia, eficiência e transparência, o que nem sempre é possível.

O Governo de Cabo Verde criou entidades para a regulação dos diferentes setores estratégicos, nomeadamente a Agência Nacional de Comunicações (ANAC) para o sector da Comunicação, a Agência de Regulação Económica (ARE) para as atividades económica, a Autoridade Reguladora das Aquisições Públicas (ARAP) para regulação das aquisições públicas, o Tribunal de Contas (TC), enquanto entidades públicas com a finalidade de proceder a regulação das mais diversas formas de contratação e aquisições públicas. Entretanto, nem sempre tem conseguindo aplicar e fazer cumprir o consagrado na legislação cabo-verdiana em matéria de contratação e aquisições públicas, de forma a salvaguardar as garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas.

É de realçar que as instituições acima mencionadas, com realce para a ARAP e o Tribunal de Contas podem contribuir para as garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas e regulação das aquisições públicas, permitindo assim, maior cumprimento das normas a esse respeito, com realce para a transparência, a economicidade e a credibilidade interna e internacional de Cabo Verde, e o desenvolvimento de Cabo Verde.

Com base no exposto, para a realização deste trabalho utilizou-se a metodologia com enfoque qualitativo, com recurso ao estudo documental, nomeadamente livros, revistas especializados, legislações cabo-verdiana e portuguesa, bem como consultas técnicos e especialistas da área, e aos que se encontra desenvolvida no capítulo 1 deste trabalho.

2.Relevância do trabalho

Na busca permanente das soluções apropriadas para o desenvolvimento, sobretudo económico e social, em Cabo Verde, as garantias administrativas dos contratos de aquisição pública são vistas como uma das vias privilegiadas de resposta aos desafios, aos quais se encontram confrontadas as sociedades, primando-se pela legalidade, transparência, eficácia e eficiência dos recursos públicos.

Na fase de formação do contrato requer que se garanta a transparência, a imparcialidade, a eficiência e a economicidade na gestão da coisa pública, bem como a credibilidade interna e externa da Administração Pública. Ainda, tendo em consideração a debilidade económica e financeira de Cabo Verde, os recursos do Estado envolvidos a esse respeito, sobretudo financeiros, em 2008, na aquisição de bens e serviços (447.642.391 ECV), bem como nos fornecimentos de serviços externos (1.864.756.373 ECV), o que corresponde 86% e 103% das despesas previstas, respetivamente. No entanto, em 2009, houve aumento em termos de valores aplicados, na aquisição de bens e serviços (509.225.037 ECV) e no fornecimentos de serviços externos (2.131.531.436 ECV), o que corresponde 81% e 91% [Anexo 1 e 2], as aquisições públicas devem ser feitas em condições mais vantajosas para Administração e com apelo a uma sã concorrência entre os agentes económicos.

Com base nessas considerações, o presente trabalho justifica-se, de entre outras, pelas seguintes razões:

- ♦ Pertinência e atualidade deste estudo para os meios académicos e científicos;
- ♦ Necessidade pessoal em aprofundar os conhecimentos adquiridos durante a parte curricular do curso de Administração Pública e Autárquica, contribuindo assim futuramente, para a melhoria da minha experiência profissional;

- ♦ Há cada vez menos recursos, e a realização dos contratos, pela Administração Pública, com base em princípios e critérios consagrados na legislação, é importante para se garantir uma gestão eficaz e eficiente dos recursos, o crescimento e o desenvolvimento do país bem como a gestão da dívida pública do país e;
- ♦ Por ser um dos requisitos a obtenção do grau de licenciatura em Administração pública e Autárquica.
- ♦ Este estudo para além de ser muito importante na sociedade cabo-verdiana existe ainda poucos estudos sobre o mesmo, e com as garantias administrativas dos contratos de aquisição pública cabe salientar uma boa gestão dos recursos públicos, tendo em consideração o princípio da legalidade como suporte à contratação pública.

3.Perguntas de partida

Para a realização da investigação, foram formuladas as seguintes perguntas de partida:

P1: Há garantias administrativas dos contratos das aquisições públicas conforme o consagrado na legislação Cabo-verdiana?

P2: O que deve ser feito para assegurar uma garantia efetiva dos contratos das aquisições públicas em Cabo Verde?

4.Objetivos do trabalho

4.1.Objetivo geral

O objetivo geral deste trabalho é analisar criticamente as garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas em Cabo Verde:

4.2.Objetivos específicos

Constituem-se os objetivos específicos do trabalho, entre outros, os seguintes:

- ♦ Conhecer as garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas consagradas na legislação cabo-verdiana;
- ♦ Inteirar-se dos eventuais problemas decorrentes do incumprimento dos contratos administrativos das aquisições públicas em Cabo Verde; e
- ♦ Apresentar sugestões que contribuem para a efetivação das garantias administrativas desses contratos.

4.Estrutura do trabalho

Para que o trabalho tenha uma sequência lógica, para além das partes pré-textuais e pós-textuais, da introdução e da conclusão, encontra-se estruturado nos seguintes capítulos:

- ♦ Capítulo I, **abordagem teórica e metodológica**, apresentou-se os conceitos, a fundamentação teórica e a metodologia utilizada para a realização deste trabalho.
- ♦ O capítulo II, **formação dos contratos das aquisições públicas em Cabo Verde**, fez-se um breve historial sobre os contratos públicos, a formação da vontade contratual, a tramitação dos processos pré-contratuais e a celebração dos contratos.
- ♦ Capítulo III, **garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas em Cabo Verde**, para além das breves considerações, abordou-se as garantias administrativas dos operadores económicos, com realce para as garantias contenciosas, o regime do contencioso dos contratos da administração pública, a precaução e a repartição de riscos da demora dos processos, a emergência na criação de um processo urgente e de providência cautelares adequadas, bem como a análise crítica a esse respeito.

Capítulo I: Abordagem teórica e metodológica

1.1. Apresentação de conceitos

Para uma melhor abordagem e compreensão das Garantias Administrativas dos contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde, apresentou-se os seguintes conceitos:

- ♦ **Aquisições públicas**

Segundo a Lei n.º 17/VII/2007 de 10 de setembro que estabelece o regime jurídico das aquisições públicas define aquisições públicas como as que se operam através de contratos celebrados pelas entidades adjudicantes para efeitos de empreitadas de obras públicas, aquisições de bens e serviços, concessão de obras públicas e concessão de serviços públicos. Se, as empreitadas de obras públicas, as concessões de obras públicas e as concessões dos serviços públicos, são classificadas legalmente (art.º 3.º das BRJCA) como contratos administrativos, pode eventualmente ficar alguma dúvida em relação às “aquisições de bens” e “aquisições de serviços” no sentido de saber se podem ser sujeitas tanto ao regime do direito público, como do direito privado.

- ♦ **Processos de contratação pública**

Segundo o Decreto-Lei n.º 1/2009 que aprova o Regulamento da Lei das Aquisições públicas, art.º 1.º, x) consagra que processos de contratação pública, é como processo conducente à celebração e execução de qualquer dos contratos previstos na Lei, desde a fase administrativa de programação e planeamento, passando pelas fases do procedimento, da Adjudicação

provisória e da Adjudicação definitiva consubstanciada na celebração do contrato, até à completa execução deste.

♦ **Contrato Administrativo**

Para Marcello Caetano (1890), o conceito de contrato administrativo, é o exame dos diversos contratos que a Lei portuguesa qualifica de administrativos, vai permitir-nos pesquisar um conceito de contrato administrativo válido para o nosso Direito. Não há dúvida de que é contrato administrativo aquele que se ache submetido ao regime próprio do Direito administrativo. Mas tem que reconhecer-se que para legislador português o traço essencial desse regime é a atribuição de competência para conhecer do respetivo contencioso aos tribunais administrativos.

O facto de um contrato ser formado segundo processo administrativo e de até na sua execução ficar subordinado à observância de normas de Direito público, não será suficiente para a qualificação administrativa, que só a submissão à jurisdição dos tribunais administrativos confere. Desta conclusão resulta que o trabalho da doutrina se resume a apurar quais os traços que têm levado o legislador a integrar no âmbito do contencioso administrativo certas categorias do contrato (Caetano, 1890).

Sérvulo Correia (1987) define contrato administrativo, como aquele que “constitui um processo próprio de agir da Administração Pública e cria, modifica ou extingue relações jurídicas, disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo, entre pessoas coletivas da Administração ou entre a Administração e os particulares”.

Recorrendo à doutrina portuguesa, que ensaiou vários critérios para distinguir o contrato administrativo dos contratos privados da Administração, destacando o critério de sujeição (ou critério da subordinação), Isabel Fonseca (2007)¹ em resumo, diz que para este critério é administrativo o contrato marcado pela exorbitância dos poderes da Administração em face do co-contratante e pela sujeição deste àquela parte. Por outras palavras, este critério assenta na posição de superioridade da Administração em relação ao particular. Este critério indicava

¹ FONSECA, Isabel Celeste M., *Direito da Contratação Públicap 59*

como um dos seus elementos caracterizadores a associação duradoura e especial do particular co-contratante, mediante retribuição, ao cumprimento das atribuições da pessoa coletiva.

Freitas do Amaral² (2004), considera que o n.º 1 do art.º 178.º do CPA, cuja redação, foi acolhida no n.º 1 do art.º 3.º das BRJCA de Cabo Verde, consagra o critério do objeto, entendendo que um contrato é administrativo se, por um lado, o respetivo objeto respeitar ao conteúdo da função administrativa, e, por outro, se este mesmo objeto se traduzir em prestações referentes ao funcionamento dos serviços públicos, ao exercício de atividades públicas, ao provimento de agentes públicos ou à utilização de fundos públicos. Adianta o mesmo autor que se o objeto não for nenhum destes, o contrato só será administrativo se visar o fim de utilidade pública. Assim, para este autor, o critério do objeto é complementado em certos casos pelo critério do fim. Este critério é considerado impreciso, porque os serviços ou os bens são frequentemente neutros no sentido de que não traduzem uma pertença direta ao direito público ou ao direito privado. É o caso dos contratos inominados, por exemplo, em que não é clara a determinação das normas que o devam enquadrar (se do direito público ou do direito privado), sendo que a doutrina e a jurisprudência partem para outros critérios como o da sujeição, do fim, o estatutário e até a utilização cumulativa de critérios, quando possível, para qualificar a natureza de contrato.

- **Contratação pública**

Para Renato Geraldo Mendes (2003) apud Isabel Celeste Fonseca (2007), o fenómeno da contratação pública tem sido visto, equivocadamente, como sinónimo de licitação, e não como um processo amplo, harmónico e coerente. A contratação pública possui, além da fase externa (na qual a licitação se realiza), duas outras fases fundamentais: a de planeamento e a contratual, que contam com estrutura, finalidade e lógicas distintas da realidade que se pode qualificar como licitação. O mais difícil não é realizar a licitação, mas sim planejar a contratação e gerir e fiscalizar o contrato.

- **Concurso público**

Segundo Isabel Celeste Fonseca (2007) o concurso público apresenta certos caracteres positivos: é de iniciativa pública, está aberto á livre competição dos interessados admitidos a

fazer valer a sua pretensão de contratar com a administração, em condições de plena igualdade entre as respetivas propostas, de modo a que a administração possa escolher a que melhor satisfaça o interesse público, sendo certo que, não se sabendo, à partida, que pessoas vão concorrer, e sendo certo que não há limite numérico de concorrentes e que são admitidos a concorrer todos os que preencham o requisitos genericamente admitidos, este é aquele que melhor concretiza o regime de concorrência, seriedade, transparência, igualdade – valores defendidos pela disciplina principialista comunitária em matéria de contratação pública.

Margarida Cabral (1997)³ define concurso público como um procedimento administrativo formal e transparente de escolha do co-contratante e de escolha de uma proposta mediante o qual a Administração torna pública a intenção de contratar e as condições em que pretende fazer, auto-vinculando-se àquilo que anunciou e dispondo-se a aceitar, num regime de concorrência, a proposta do concorrente que considere mais vantajosa, no respeito pela igualdade entre todos os proponentes.

Segundo Marcello Caetano (1980) o concurso público permite-se a quem quer que reúna as condições gerais para contratar com a Administração, que apresente proposta. A regra é de que os contratos administrativos devem ser celebrados precedendo concurso público. A Lei permite, porém, que o concurso público seja dispensado para se adotar o concurso limitado e até, em certos casos, o ajuste direto, mediante despacho fundamentado da autoridade competente.

O art. 21.º, n.º 2 do RJAP e o art. 69.º, n.º 2 do RRJAP, definem concurso público, como o tipo de procedimento em que qualquer interessado que reúne os requisitos legais e regulamentares pode apresentar uma proposta. O concurso público pode realizar-se em uma fase ou em duas fases (arts.º22.º n.º 2 e 24.º do RJAP, art.º 84.º do RRJAP e art. 47.º, n.º 2 do RJEOP). O concurso público é (independentemente do valor estimado do contrato) obrigatoriamente realizado em duas fases, nos seguintes casos: a) aquisições chave- na mão ou aquisições para grandes e complexos estabelecimentos ou obras, incluindo complexa

² AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4ª reimpressão da edição de 2001, Almedina, 2004, pp.518-519

³ CABRAL, Margarida Olazabal, *O concurso público nos contratos administrativos*, cit., p.17

tecnologia de informática e comunicação; b) outras aquisições em que, pela sua complexidade técnica, não seja aconselhável ou razoável preparar, antecipadamente, a totalidade das especificações técnicas; c) concessões de serviços públicos (arts.º 22.º n.º 2 e 24.º do RJAP, art.º 84.º do RRJAP e art.º 47.º, n.º 2 do RJEOP).

♦ **Adjudicação**

Para Marcello Caetano (1980), a adjudicação significa, as propostas abertas no ato público podem desde logo ser apreciadas, como geralmente sucede com fornecimentos ou obras de pequena importância, de modo a imediatamente se fazer escolha da que oferecer melhores condições, procedendo-se à adjudicação provisória. Mas em geral o estudo das propostas exige tempo e será feito posteriormente. A Lei, todavia, deve fixar o prazo durante o qual os proponentes são obrigados a manter as suas propostas e em que está cativa a caução provisória: findo esse prazo sem que a administração haja resolvido, eles ficarão desobrigados e a caução liberta.

Para Isabel Celeste Fonseca (2007), adjudicação é o ato pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas. A adjudicação é feita segundo um dos seguintes critérios: o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante [art.º 74.º n.º 1 a) CCP] ou critério do mais baixo preço (art.º 74.º n.º 1 b) CCP), sendo que este critério só pode ser acolhido quando o caderno de encargo defina todos os restantes aspetos da execução, submetendo apenas à concorrência o preço a pagar pela entidade adjudicante.

Para Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), a adjudicação é uma decisão final do procedimento concursal, em função dos resultados que ele forneceu, não uma decisão intermédia que transforme o concurso lançado num outro, com diferente objeto e diferentes critérios de decisão.

♦ **Administração pública**

Para Marcello Caetano (1890), define Administração Pública no seu sentido material, o conjunto de decisões e operações mediante as quais o Estado e as outras entidades públicas procuram, dentro das orientações gerais traçadas pela Política e diretamente ou mediante

estímulo, coordenação e orientação das atividades privadas assegurar a satisfação regular das necessidades coletivas de segurança e bem-estar dos indivíduos, obtendo e empregando racionalmente para esse efeito os recursos adequados. Esta atividade é em grande parte exercida através dos serviços administrativos, porque o caráter permanente das necessidades coletivas exige uma assistência regular prestada por estruturas constituídas por agentes estáveis, com tarefas definidas e todos os recursos materiais e de poderes jurídicos. E tão importantes são estas estruturas no desenrolar da atividade que denominamos administração pública que, com frequência, na linguagem vulgar como na terminologia técnico-jurídica, se emprega a mesma expressão, não já no sentido de atividade, mas para significar o seu conjunto a orgânica que a desenvolve.

Para evitar confusões, fique assente que o uso da expressão escrita com letras minúsculas se refere à atividade, reservando a grafia com maiúsculas-Administração Pública-para a segunda aceção, no sentido, portanto, de conjunto de entidades jurídicas que podem desenvolver as atividades administrativas de interesse coletivo. (Caetano, 1890)

Segundo João Caupers (2005), a administração pública é um instrumento do poder político, que significa que todas as organizações públicas se encontram, de uma ou de outra forma, em maior ou menor medida, dependentes da coletividade, tanto para a sua criação, como para a sua sobrevivência. Elas nascem e mantem-se enquanto aqueles que a coletividade encarregou de assegurar a satisfação das necessidades coletivas entendem que é útil que estas sejam asseguradas através delas.

♦ **Garantias administrativas**

Para Marcello Caetano (1980), garantias administrativas consiste no privilégio, excecionalmente concedido pela Lei a determinadas hierarquias ou categorias de agentes administrativos, de as ações criminais nascidas de fatos praticados no exercício das suas funções e com elas relacionados não poderem prosseguir contra eles sem prévia autorização do Governo. Em princípio só deveria ser dada às autoridades (os titulares de órgãos): só por extensão a Lei a confere também a certos agentes de execução.

Para João Coupers (2005), as garantias administrativas efetivam-se através de órgãos da Administração Pública, aproveitando as próprias estruturas administrativas e os controlos de méritos e de legalidades nelas utilizadas. As garantias administrativas podem ser de legalidade, de mérito e mistas. Numa outra perspetiva, existem garantias administrativas peritórias e impugnatórias.

Em conformidade com Marcello Caetano (1980), garantias administrativas/graciosas são todas as que se efetivam através da atuação dos órgãos da administração ativa. Pretende-se com elas confiar a prevenção e a repressão das violações do direito objetivo e dos direitos subjetivos e interesse legítimos dos particulares às próprias autoridades administrativas, mediante o funcionamento dos poderes de superintendência e fiscalização que certos órgãos exercem em relação à atividade de outros, esperando-se que a legalidade e os administrados possam ser garantidos com esta dinamização interna do poder administrativo.

- **Garantias Contenciosas**

Para Marcello Caetano (1980), garantias contenciosas são todas as que se efetivam através da atuação de órgãos jurisdicionais, isto é, de tribunais. A este propósito é muito frequente ouvir falar de contencioso administrativo, pelo que se torna necessário estudar desde já o respetivo conceito. A expressão contenciosa administrativa é de origem francesa. Surgiu nas Leis, entrou no uso corrente da doutrina, galgou fronteiras, mas durante muito tempo teve um conteúdo indefinido e ainda hoje aparece empregada em diferentes sentidos.

Segundo João Coupers (2005), as garantias contenciosas são as garantias que se efetivam através dos tribunais administrativos. Os conjuntos dessas garantias correspondem a um dos sentidos possíveis das expressões justiça administrativas, jurisdição administrativa ou contencioso administrativo.

1.2. Fundamentação teórica

1.2.1. Formação dos contratos administrativos

O Regulamento do Regime Jurídico das Aquisições públicas (RRJAP), deixa claro que o objetivo do Regime Jurídico das Aquisições Públicas é garantir que as aquisições sejam efetuadas nas condições mais vantajosas para o Estado na base de uma sã concorrência entre

os agentes económicos. O preâmbulo de uma Lei, como se sabe, ajuda a interpretar e a integrar as suas lacunas. Neste sentido, parece-nos que, em termos de âmbito objetivo⁴, os contratos abrangidos pelo Regime Jurídico das Aquisições Públicas, são todos aqueles que são suscetíveis de serem submetidos à concorrência de mercado. Questiona-se ainda que tipos de procedimentos pré-contratuais são regulados pelo RJAP. O art.º 21.º, n.º1 do RJAP, sob os seguintes forma: a aquisição pública, a concessão de obras públicas e a concessão de serviços públicos, devem ser precedidas de um dos seguintes procedimentos: a) concurso público; b) concurso limitado por prévia qualificação; c) aquisição competitiva; d)ajuste direto e; e) administração direta.

Segundo João Coupers (2005), na formação do contrato o princípio constitucional que mais marca a especificidade da contratação pública na fase da formação do contrato é o princípio da igualdade: por força dele, a lei estabelece normas detalhadas quanto à escolha do co-contratante, limitando sensivelmente a liberdade contratual dos órgãos administrativos. As formas que pode revestir tal escolha são o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação, o concurso limitado sem apresentação de candidaturas, a negociação, com ou sem publicação prévia do anúncio, e o ajuste direto, cujas noções constam no art.º 182.º do CPA.

Para Isabel Celeste (2007), a fase da formação dos contratos públicos, importa lembrar que dantes o regime jurídico a aplicar fazia uma distinção entre a formação dos contratos administrativos e a formação dos contratos públicos, já que estes estejam sujeitos a disciplina prevista em diploma especial, e, no que concerne à formação dos contratos administrativos, havia que distinguir o procedimento jurídico público aplicável aos contratos de colaboração do regime aplicável à fase de formação dos outros contratos administrativos, o de atribuição, já que, quanto aqueles, por aplicação das regras do CPA, a sua formação deveria integrar um procedimento pré-contratual especial, sendo que o procedimento pré-contratual de concurso público era indicado como procedimento de regra.

A referida autora refere que o art.º 5.º, n.º 1, o CCP exclui da parte II a contratação que abranja prestações que não estão nem sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de

⁴Ver art. 1.º, 2.º da Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de Setembro. Este diploma pode ser aplicado por analogia

mercado, designadamente em razão da sua natureza ou das suas características, bem como da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua formação. E, assim, se dantes se considerava que a formação de certos contratos administrativos (que fossem distintos dos contratos de colaboração) deveria corresponder a um procedimento preparatório tendente à escolha do co-contratante e à definição do conteúdo do contrato, devendo o mesmo ser um procedimento de 1º grau, sujeito aos princípios gerais da atividade administrativa e às normas constantes do CPA, o mesmo se afirma agora, por força do n.º 6 do art.º 5.º do CCP.

Considerava-se que o procedimento de formação de certos contratos administrativos (contratos que não fossem de colaboração, os contratos de atribuição, incluindo os contratos com objeto passível de ato administrativo, sendo certo que aqueles contratos teriam como causa-função atribuir certa vantagem ao co-contratante da administração, sendo que neles o interesse público é prosseguido mais através de direitos conferidos ao contratante particular do que através das obrigações que assume – como é o caso dos contratos de urbanização) não integraria a regra da obrigatoriedade de procedimentos concursais, (Celeste, 2007).

O n.º 1 do art.º 69.º, do RRJAP, são realizados por administração direta, a aquisição pública de bens ou serviços, a concessão de obras públicas e a concessão de serviços públicos, devem ser precedidas de um dos seguintes procedimentos: a) concurso público; b) aquisição competitiva e; c) ajuste direto. Ainda, o art.º 70.º do referido regulamento refere sobre a limitação do concurso por qualificação prévia, e nas circunstâncias do art.º 80.º, o concurso público pode, ser precedido duma prévia qualificação dos candidatos, nos termos do art.º 81.º e 96.º limitando-se então o direito de apresentação de propostas aos candidatos pré-qualificados.

Com base no n.º1 do art.º 21.º do RJAP pode conduzir-nos a pensar que a aquisição pública, não abrange a concessão de obras públicas e a concessão de serviços públicos, quando, na verdade, a “aquisição pública” abrange a concessão de obras públicas, a concessão de serviços públicos, a empreitada de obras públicas, a aquisição de bens e a aquisição de serviços, de acordo com o art.º 1.º, n.º 2 do RJAP e o art.º 24.º do RJAP que prescrevem, entre outros aspetos, que a aquisição para grandes obras é precedida de concurso público em duas fases. O art.º 69.º, n.º 1 do RRJAP estabelece uma redação mais adequada do que a que consta

outros contratos públicos que pela sua natureza estejam submetidos à concorrência.

do art.º 21.º, n.º 1 do RJAP, mas, mesmo assim, não é a ideal, na medida em que abrange as aquisições de bens e serviços, concessões, mas exclui as empreitadas de obras públicas. E, como tal, há que recorrer ao art.º 84.º, a) do RRJAP, que inclui as empreitadas de obras públicas novamente na lista das “aquisições públicas”.

Um segundo aspeto que merece ser realçado é o facto de se considerar uma aquisição pública (um contrato público) quando a entidade adjudicante utiliza o seu próprio pessoal e equipamento na prestação de um serviço art.º 21.º, n.º 1 e) e art.º 6.º do RJAP, quando, de facto, não há qualquer aquisição pública, mas apenas a utilização ou administração direta, por parte dessa entidade, dos seus próprios recursos. Importa ainda advertir que no art.º 69.º, n.º 1 do RRJAP, praticamente, suprimiu-se o concurso limitado por prévia qualificação, vindo a ser retomado no art.º 70.º do RRJAP, sob a denominação de concurso limitado por prévia qualificação. Aliás, esta expressão foi retomada nos arts.º 118.º e 124.º do RJEOP, em contradição com o art.º 21.º do RJAP.

♦ **Fase Administrativa da Formação dos Contratos**

O Decreto-Lei n.º 1/2009, de 5 de Janeiro que estabelece o regulamento das aquisições públicas, no seu art.º 29.º refere que as operações de contratação pública que as Entidades Adjudicantes realizem deverão ajustar-se: a) às previsões e políticas para a aplicação de recursos contemplados no Orçamento Geral do Estado vigente ou no Orçamento Municipal correspondente e; b) ao cronograma de recursos orçamentais, atendendo à sua efetiva disponibilidade, de acordo com o plano de tesouraria respetivo.

O n.º 1 art.º 30.º da Lei acima aludida, refere-se como condição prévia para iniciar qualquer procedimento de contratação segundo a natureza do projeto, as Entidades Adquirentes deverão contar com o estudo, desenhos, incluídos planos e cálculos, especificações gerais e técnicas, devidamente concluídas, e em todos os casos, com a programação, os orçamentos e demais documentos que se considerem necessários, excetuando-se apenas as aquisições Chave-na-Mão, em que o desenho é responsabilidade do Contratado. Ainda, no n.º 2 só poderá comprometer-se ao pagamento que se encontre expressamente previsto no Orçamento Geral do Estado ou no Orçamento Municipal respetivo ou determinado em lei ou resolução posterior; e somente se poderá adjudicar ou contratar aquisições e serviços quando se conte

com saldo disponível na correspondente categoria orçamental, salvo autorização prévia do Ministério que se ocupe da área das finanças públicas, ou da Assembleia Municipal, conforme couber, devendo-se, nesses casos, assinalar nos anúncios editais que a validade da contratação ficará sujeita à aprovação da categoria orçamental correspondente. E o n.º 3 refere que no caso de o financiamento obtido deixar de estar disponível ou de ocorrerem circunstâncias excecionais que possam resultar na impossibilidade de a Entidade Adquirente contratar, esta informará, de forma expedita, a UGA, solicitando a interrupção dos procedimentos de aquisição.

O n.º 1 art.º 31.º consagra que, partindo da estimativa de custo de cada contrato as Entidades Adquirentes providenciarão a atribuição específica das verbas orçamentais e, com as UGA, determinarão o procedimento de contratação a seguir, em conformidade com as disposições da Lei e do presente diploma. Assim, no n.º 3 do mesmo refere que, a estimativa de custos realizar-se-á sobre o valor de cada contrato e o cálculo do valor global dos contratos relativos à aquisição de bens é feito com base no número de unidades a adquirir.

♦ **Fase procedimental da formação dos contratos**

O n.º 1 do art.º 47.º consagra que, os documentos de concurso são preparados pelas UGAs com a cooperação necessária da Entidade Adquirente. Ainda, no n.º 2 refere que a UGA poderá requerer o destacamento de peritos adequados provenientes de outras Entidades Adquirentes ou de outras fontes de aconselhamento especializado para auxiliar tal preparação.

O n.º 1 art.º 48.º refere que as Entidades do Sistema e respetivos agentes envolvidos nos processos de contratação pública devem agir com lisura e honestidade na sua relação com todos os intervenientes nos procedimentos. Assim, no n.º 2 realça que as Entidades Adquirentes e as UGAs devem conduzir os processos de contratação com absoluta integridade, de forma a merecerem a confiança e respeito dos Interessados em Contratar, abstando-se em cada momento de atos que possam causar equívoco sobre a sua isenção e autonomia.

O n.º 1 art. 50.º do diploma acima mencionado consagra-se que a UGA deve excluir qualquer Adjudicatário se, na sequência de processo conforme regulamentação a instituir pela ARAP,

se apurar que tiver: a) oferecido, direta ou indiretamente, a qualquer Entidade do Sistema ou agente relevante, uma gratuidade por qualquer forma, seja emprego ou qualquer coisa ou serviço de valor, para influenciar, a seu favor ou a favor de alguém a quem esteja ligado por interesses ou amizade, um ato ou decisão num procedimento de contratação pública; b) deturpado ou omitido factos ou entrado em conluio com outros Concorrentes a fim de influenciar negativamente um processo de contratação, nomeadamente estabelecendo preços artificiais, ou falseando por outro meio as regras da concorrência e; c) prejudicado ou tentado prejudicar, direta ou indiretamente, pessoas ou bens para influenciar a sua participação num procedimento de contratação pública.

1.2.2.1. Contratos administrativos e aquisições públicas

É de frisar que, as BRJCA estabelecem as formas dos procedimentos pré-contratuais (concurso público, concurso limitado por prévia qualificação, concurso limitado sem apresentação de candidatura e ajuste direto) para todos os contratos administrativos de colaboração⁵, e contratos privados da Administração, não as regulamentaram. Até à entrada em vigor do RJAP, na história mais recente da Administração Pública de Cabo Verde (de 1971 até 2009), o único contrato administrativo cujo procedimento pré-contratual encontrava-se regulamentado, era o contrato de empreitada de obras públicas, que abrange os contratos de fornecimentos de obras públicas e contrato de concessão de obras públicas (art.º 226.º do Decreto-Lei n.º 31/94, 2 de Maio). Mas, questiona-se qual era o regime jurídico aplicável aos demais contratos administrativos que não tinham um regime jurídico próprio? Entendemos que a tais contratos, na ausência de regime jurídico próprio, aplicava-se analogicamente, e com as necessárias adaptações, o das empreitadas de obras públicas.

Com a entrada em vigor do RJAP e dos Decretos-Leis que o desenvolvem RRJAP e RJEOP (Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas), aos contratos não abrangidos por este diploma (pelo RJAP), em matéria de procedimentos pré-contratuais, aplicam-se, por analogia, os procedimentos neles previstos, desde que não estejam expressamente excluídos. Isto é, entendemos que aos contratos expressamente excluídos do âmbito do RJAP e dos Decretos-

⁵ Os contratos de colaboração são aqueles que visam associar uma das partes ao desempenho regular de atribuições administrativas pertencentes à outra parte (ver SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André

Leis que o desenvolvem – RRJAP e RJEOP, que é o caso dos contratos previstos no art.º 3.º da Lei preambular do RRJAP, não é aplicável a analogia. Em relação aos contratos privados da Administração, cabe dizer que o art.º 2.º n.º 1, a) do Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho (Regime geral da atividade administrativa) prescreve que este diploma legal aplica-se «a todos os atos da Administração Pública, ainda que no âmbito da atividade técnica ou de gestão privada». No mesmo sentido, o art. 2.º, n.º1, a) do Decreto-Legislativo n.º 18/97, de 10 de Novembro (Bases gerais sobre o procedimento administrativo) estabelece que esta lei aplica-se “a todos os atos da Administração direta ou indireta do Estado, ainda que no âmbito da atividade técnica ou de gestão privada”.

Sérvulo Correia (1972), define contrato administrativo, como aquele que “constitui um processo próprio de agir da Administração Pública e que cria, modifica ou extingue relações jurídicas, disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo, entre pessoas coletivas da Administração ou entre a Administração e particulares”. Com esta definição, parece-nos que este autor, apesar de dizer que defende o critério estatutário, defende a combinação do critério estatutário, com o critério do objeto, a partir do art. 178.º, n.º 1 do CPA⁶, como bem realça Isabel Fonseca⁷, ao desdobrar o conceito, dizendo que o mesmo considera que: 1) o contrato administrativo constitui um modo próprio de agir da Administração pelo qual se cria, modifica e extingue as relações jurídicas administrativas; 2) estas são disciplinadas em termos específicos pelo regime do sujeito administrativo e; 3) já que estas acontecem entre pessoas coletivas públicas ou entre a Administração e os particulares.

Freitas Do Amaral (2001)⁸, considera que o n.º 1 do art. 178.º do CPA, cuja redação, foi acolhida no n.º 1 do art.3º das BRJCA de Cabo Verde, consagra o critério do objeto, entendendo que um contrato é administrativo se, por um lado, o respetivo objeto respeitar ao conteúdo da função administrativa, e, por outro, se este mesmo objeto se traduzir em prestações referentes ao funcionamento dos serviços públicos, ao exercício de atividades públicas, ao provimento de agentes públicos ou à utilização de fundos públicos. Adianta o

Salgado de Matos , Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral...Cit, p.52). Do que decorre do n.º 1 do art.5º das BRJCA, estes procedimentos só abrangem os contratos de colaboração.

⁶ Este artigo já revogado, corresponde ao art. 3º, 1 do Decreto-Legislativo n.º 17/97, de 10 de Novembro.

⁷ FONSECA, Isabel Celeste M., Direito da Contratação pública...pp.60

mesmo autor que se o objeto não for nenhum destes, o contrato só será administrativo se visar o fim de utilidade pública. Assim, para este autor, o critério do objeto é complementado em certos casos pelo critério do fim. Este critério é considerado impreciso, porque os serviços ou os bens são frequentemente neutros no sentido de que não traduzem uma pertença direta ao direito público ou ao direito privado. É o caso dos contratos inominados, por exemplo, em que não é clara a determinação das normas que o devam enquadrar (se do direito público ou do direito privado), sendo que a doutrina e a jurisprudência partem para outros critérios como o da sujeição, do fim, o estatutário e até a utilização cumulativa de critérios, quando possível, para qualificar a natureza de contratos.

O RJAP não introduziu um conceito novo de contrato administrativo, nem revogou a noção do contrato administrativo previsto n.º1 do art. 3º das BRJCA bem como a enumeração exemplificativa do mesmo contrato prevista n.º 2 do mesmo art.º, afigura-se oportuno fazer referência à discussão existente em torno do critério distintivo relação jurídica administrativa, dada à sua pertinência no ordenamento jurídico Cabo-Verdiano.

Recorrendo à doutrina portuguesa que ensaiou vários critérios para distinguir o contrato administrativo dos contratos privados da Administração, destacamos os seguintes: a) Critério de sujeição (ou critério da subordinação), Isabel Fonseca, (2007)⁹, em resumo, diz que para este critério é administrativo o contrato marcado pela exorbitância dos poderes da Administração em face do co-contratante e pela sujeição deste àquela parte. Por outras palavras, este critério assenta na posição de superioridade da Administração em relação ao particular¹⁰. Este critério indicava como um dos seus elementos caracterizadores “a associação duradoura e especial do particular co-contratante, mediante retribuição, ao cumprimento das atribuições da pessoa coletiva”.

Marques Guedes (1999) *apud* Sérvulo Correia (1972)¹¹, pôs em causa este elemento dizendo que essa associação podia ser para a execução instantânea do contrato, como é o caso de prestação de serviço: a) o critério de sujeição foi ainda considerado insuficiente, porque nos

⁸ AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4ª reimpressão da edição de 2001, Almedina, 2004, pp.518-519.

⁹ FONSECA, Isabel Celeste M., *Direito da Contratação Pública*....p.59

¹⁰ CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª edição, Âncora, 2009, p.279.

¹¹ CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Legalidade*...cit., p.366

contratos administrativos de cooperação paritária, que podem ter como partes a Administração e um particular ou duas pessoas coletivas públicas, não há posição de supra-ordenação de uma das partes em relação à outra.

b) Critério do objeto, este critério, por influência da doutrina alemã considera contrato administrativo como aquele que constitui, modifica ou extingue uma relação jurídica administrativa. O objeto, neste caso, é a própria atividade ou função em que os contratos administrativos se inscrevem ou a situação de facto sobre que incidem.

c) Critério do fim do contrato¹² este critério considera contrato administrativo aquele que visa a prossecução de fins de imediata utilidade pública. Citando Marcelo Caetano (1980), Sérvulo Correia (1972) diz que a expressão utilidade pública, significa satisfação das necessidades coletivas, isto é, necessidades sentidas desde logo pela população.

Para Sérvulo Correia (1972) estipula que ficam afastados deste conceito os chamados negócios auxiliares, que se destinam apenas a satisfazer requisitos materiais de funcionamento dos serviços administrativos sem reflexo direto na específica prossecução de qualquer das atribuições da pessoa coletiva a que estes pertençam.

1.2.2.1.1. Princípios aplicáveis às aquisições públicas

A Lei n.º17/VII/2007, de 10 de setembro, que estabelece o regime jurídico das aquisições públicas, prevê, a esse respeito, os seguintes princípios: princípio da legalidade (art.º4.º); princípio da liberdade de acesso aos procedimentos de aquisição pública (art.º 5.º); princípio do interesse público (art.º 6.º); princípio da igualdade (art.º 7.º); princípio da proporcionalidade (art.º 8º); princípio da transparência e da publicidade (art.º 9.º); princípio da economia e da eficiência (art.º 10.º); princípio do desenvolvimento da produção, contratação e indústria de serviços (art.º 11.º); princípio da promoção de objetivos de natureza nacional, social e ambiental (art.º 12.º); princípio da imparcialidade (art.º 13.º) e; princípio da boa-fé (art.º 14.º).

¹² Este critério esteve consagrado, na alínea h) do n.º 2 do art. 178º (artigo revogado) do CPA e na alínea l) do n.º2 do art. 3º do Decreto Legislativo n.º 17/97, de 10 de Novembro (Bases do Regime jurídico dos contratos administrativos de Cabo Verde, em vigor).

♦ **Princípio da legalidade**

O art.º 4.º do RJAP, estabelece que na formação e execução dos contratos, as entidades públicas e privadas intervenientes devem observar as regras e princípios constantes do presente diploma e dos seus regulamentos, não podendo, designadamente, ser adotados outros procedimentos para além daqueles que nestes diplomas se encontram fixados, exceto em situações tipificadas na lei.

Segundo Isabel Celeste (2007), o princípio da legalidade determina qualquer procedimento adjudicatório tem de ter fundamento normativo, sendo certo que tal fundamento normativo pode desdobrar-se tanto em hétero-vinculação como em auto-vinculação. Assim, a entidade adjudicante para iniciar o procedimento carece de norma habilitante, uma norma onde esteja determinado o quadro ou descrição fundamental suficiente para desmarcar a sua atuação.

♦ **Princípio da liberdade de acesso aos procedimentos de aquisição pública**

O art.º 5.º do RJAP, que prescreve que os procedimentos de aquisição pública devem ser de livre acesso de participação dos interessados em contratar, nos limites do presente diploma e dos seus regulamentos. Ainda, este princípio manifesta-se, antes de mais, na alínea b) do art.º 91.º, n.º 2 da CRCV, e ao nível da Lei ordinária.

Este princípio significa que qualquer interessado que preenche as condições legais, salvo circunstâncias excecionais, deve ter a possibilidade de apresentar a sua proposta no concurso público (de uma fase)] ou a sua candidatura¹³ (no concurso público de duas fases ou concurso limitado por prévia qualificação), como decorre dos arts.º 21.º a 26.º do RJAP.

♦ **Princípio do interesse público**

O art.º 6.º do RJAP realça que na formação e execução dos contratos, as entidades adjudicantes devem priorizar a satisfação das necessidades coletivas que a lei define como suas atribuições.

♦ **Princípio da igualdade**

¹³ A esse respeito, ver OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, “Os princípios gerais da contratação pública”, Estudos de Contratação Pública-I Almedina, 2008, p.68

O princípio de igualdade, com assento na alínea b) do art.º 91.º, n.º 2 da CRCV, é concretizado nos art.º 7.º do RJAP e art.º 13.º do RRJAP. O art.º 13.º do RRJAP, estabelece que todos os interessados devem ter iguais condições de acesso e de participação no procedimento e que se deve evitar quaisquer discriminações entre eles.

O art.7.º, n.º1 e 2 do RJAP que estabelece que na formação dos contratos devem proporcionar-se iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar, segundo os critérios fixados nos documentos de concurso, e que iniciado o procedimento, não pode ser feita discriminação de qualquer natureza entre os interessados em contratar nem admitir-se qualquer interpretação das regras que disciplinam a contratação que seja suscetível de determinar uma discriminação entre os concorrentes e aqueles que não apresentaram candidaturas ou propostas.

O princípio de igualdade manifesta-se ainda: no art.º 38.º, n.º 2 do RJAP, impedindo a participação na qualidade de candidato ou concorrente, a quem tenha participado direta ou indiretamente na preparação, ou implementação de uma aquisição; no art.º 93.º, n.º 2 do RRJAP, obrigando o júri a prestar esclarecimentos a todos os interessados que procederam ao levantamento dos documentos do concurso.

Segundo João Coupers (2005), o princípio da igualdade, inscrito n o arts.º 13.º e 266.º, n.º 2, da CRP, obriga a Administração pública a tratar igualmente os cidadãos que se encontrarem em situação objetiva idêntica e desigualmente aqueles cuja situação for objetivamente diversa. A principal dificuldade reside em que esta objetividade depende sempre dos valores prosseguidos pelo ordenamento jurídico.

Segundo Isabel Celeste (2007), o princípio da igualdade traduz-se também no princípio não discriminatório entre candidatos e concorrentes e assume uma importância determinante na formação dos contratos públicos. Assim, a formação dos contratos públicos deve proporcionar iguais condições de acesso e de participação dos interessados e deve evitar discriminações de qualquer natureza entre os interessados em contratar.

Segundo Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), o princípio da igualdade refere que, a par do princípio da concorrência, muitas vezes sobrepostos, outras vezes para o garantir, aparece-nos o princípio da igualdade a dominar os procedimentos adjudicatórios, mesmo que se trate de um ajuste direto com a mais do que uma entidade.

♦ **Princípio da proporcionalidade**

Além de ser um princípio geral de atividade administrativa (art.º 6.º, n.º 3 do Decreto - Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho), foi consagrado especificamente nos arts.º 8.º do RJAP e 14.º do RRJAP, manifestando-se nas suas três dimensões: adequação, necessidade (proibição de excesso) e razoabilidade (proporcionalidade em sentido restrito). O art.º 14.º, n.º 1 do RRJAP prevê em primeiro lugar a adequação, obrigando a que seja escolhido o procedimento pré-contratual mais apto para a prossecução do interesse público que concretamente se visa atingir; o mesmo preceito prevê a dimensão da razoabilidade, obrigando, na utilização de um procedimento, que se escolha um preço que não seja manifestamente superior ao benefício, por fim, o n.º 2 do mesmo art.º 14.º consagra a dimensão da necessidade, obrigando a que, no procedimento, se efetuem diligências e se pratiquem atos que se revelem indispensáveis à prossecução dos fins que legitimamente se visam alcançar.¹⁴

Segundo João Coupers (2005), o termo proporcionalidade corresponde, em matemática uma ideia de variação correlativa de duas grandezas, enquanto conceito jurídico-administrativo, as grandezas conexas são os benefícios decorrentes da decisão administrativa para o interesse público prosseguido pelo órgão decisor e os respetivos custos, medidos pelo inerente sacrifício de interesses dos particulares (também se pode designar esta ideia por racionalidade da decisão).

Segundo Isabel Celeste (2007), o princípio da proporcionalidade impõe que os procedimentos devem garantir um equilíbrio nas relações entre cidadãos e entre eles e a entidade adjudicante, proibindo contrastes desnecessários entre vantagens reconhecidas a uns e sacrifícios impostos a outros sujeitos.

¹⁴ Ver SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, *Contratos públicos-Direito Administrativo Geral* pp.76

Para Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), o princípio da proporcionalidade embora no seu campo privilegiado de atuação se situe no seio das relações jurídico-materiais administrativas, o princípio da proporcionalidade não deixa, obviamente, de ter importantes projeções nas relações procedimentais administrativas.

♦ **Princípios da transparência e da publicidade**

Os princípios da transparência e da publicidade (art.º 9.º do RJAP) encontram-se intrinsecamente ligados, na medida em que a transparência implica, desde logo, o dever de publicitação adequada da intenção de contratar por parte da entidade adjudicante (art.º 64.º do RJAP) e das condições essenciais do contrato, de modo a permitir que quem nisso tenha interesse apresente uma proposta ou candidatura.

O princípio da transparência exige que a Administração garanta o direito de audiência aos interessados; a consulta de processos art.º 7.º do Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho - diploma sobre o regime geral da atividade administrativa - e a alínea a) do art.º 245.º da CRCV¹⁵ e art.º 51.º, n.º 1 do RRJAP, e ainda que os seus atos sejam fundamentados art.º 51.º, n.º 4 do RJAP, art.º 46.º, art.º 50.º, art.º 91.º, n.º 2, art.º 96.º, n.º 3 e art.º 100.º, n.º 1 do RRJAP em particular quando há exclusão de concorrentes (ou de candidatos) ao abrigo das alíneas a) e c) do art.º 43.º do Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho.

Para Isabel Celeste (2007), este princípio significa que a Administração deve garantir a audiência dos interessados e que deve prestar-lhes informação sobre o andamento do procedimento em que sejam diretamente interessados e sobre as decisões que venham a ser tomadas.

Segundo Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), o princípio da transparência não se realiza apenas através do princípio da publicidade embora este se contribua significativamente para ela se poder realizar. Mas transparência é também, por exemplo, dar garantias de que os sobrescritos da proposta (sobretudo eles), enquanto não forem abertos e verificados pela comissão.

¹⁵ Esta norma prescreve que o particular deve ser ouvido nos procedimentos que lhe digam respeito.

O referido autor (1998), realça que os princípios da concorrência e da igualdade, são suporte e instrumentos do princípio da publicidade (concursal) manifesta-se em duas direções e aparece ligado também ao princípio da transparência.

♦ **Princípios da economia e da eficiência**

O art.º 10.º do RJAP refere que as aquisições devem ser realizadas de acordo com práticas que traduzam uma economia de meios, um aproveitamento máximo das capacidades colocadas à disposição das entidades públicas e privadas intervenientes no procedimento e a otimização da satisfação das necessidades coletivas.

♦ **Princípio do desenvolvimento da produção, contratação e indústria de serviços**

O art.º 11.º da Lei acima aludida refere que nos procedimentos de aquisição, na formação e execução dos contratos devem ser ponderados todos os fatores que permitam desenvolver os vetores da produção, contratação e indústria de serviços em Cabo Verde, para que possam constituir-se num pólo de desenvolvimento económico.

♦ **Princípio da promoção de objetivos de natureza nacional, social e ambiental**

O art.º 12.º consagra que nos procedimentos de aquisição, na formação e execução dos contratos devem estar presente o prosseguimento do desenvolvimento económico, do respeito pelas políticas de natureza social levadas a cabo pelas instituições públicas e privadas e do respeito pela qualidade e preservação do ambiente.

♦ **Princípio da imparcialidade**

Este princípio encontra-se consagrado no n.º 1 do art.º 240.º da CRCV; nos arts.º 13.º, 38.º e 39.º do RJAP; nos arts.º 17.º, 48.º e 49.º do RRJAP e ainda nos arts.º 22.º, 23.º e 30.º do Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho (Regime Geral de Organização e atividade da Administração Pública).

O art.º 13.º da referida diploma consagra que nos procedimentos devem ser ponderados todos os interesses públicos e privados relevantes, uns com os outros e entre si. Ainda os documentos de concurso não podem conter cláusulas que visem favorecer ou prejudicar

qualquer dos interessados em contratar, não sendo admitida qualquer interpretação que contrarie este propósito.

Como afirma Rodrigo Esteves de Oliveira,¹⁶ o princípio de imparcialidade desdobra-se em diversas vertentes ou planos. Num plano eminentemente orgânico, em que prevalece a sua função preventiva, procura evitar-se a existência de situações que potenciem uma incorreta ou ilegítima formação da vontade da entidade adjudicante, aparecendo aí, por exemplo, as figuras dos impedimentos.

Segundo João Coupers (2005), o princípio da imparcialidade, consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP, inscreve-se também no relacionamento da Administração Pública com os cidadãos: procura, por um lado, assegurar que a tomada de decisão administrativa leve em consideração todos os interesses, públicos e privados.

Para Isabel Celeste (2007), o princípio da imparcialidade ele obsta ao favorecimento ou desfavorecimento de um candidato. E, por isso, este princípio proíbe que se favoreça ou desfavoreça um virtual co-contratante e proíbe que a Administração trate de forma desigual alguns dos sujeitos privados envolvidos.

Segundo Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), este princípio é, nos procedimentos adjudicatórios, um princípio de valor reforço, de observância estrita por parte da entidade adjudicante ou de qualquer comissão.

♦ **Princípio da boa-fé**

Este princípio, com assento constitucional (n.º 1 do art.º 240.º da CRCV) e legal art.º 14.º RJAP e art.º 20.º do RRJAP), assume especial importância no procedimento pré-contratual e particularmente nos procedimentos concursais¹⁷.

¹⁶ OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, «Os princípios gerais da contratação pública», cit., p.95

¹⁷

AMARAL, Diogo Freitas do, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 4ª reimpressão da edição de 2001, Almedina, 2004, pp.580

O art.º 14.º do RJAP realça que na formação e execução dos contratos as entidades públicas e privadas devem agir segundo as exigências da identidade, autenticidade e veracidade na comunicação. Assim, os documentos de concurso, bem como os contratos, devem conter disposições claras e precisas.

De acordo com João Coupers (2005), o princípio da boa-fé, consagrado no art.º 6.º a do CPA, não apresenta especificidade no que respeita à sua aplicação à administração pública. Sobressaem, porém, os dois limites negativos que ele coloca á atividade administrativa pública.

Segundo Isabel Celeste (2007), o princípio da boa-fé diz que as entidades públicas devem agir segundo exigências de entidade, de autenticidade e de veracidade. E assim deve ser na fase de formação, quer na fase de execução dos contratos celebrados pelas entidades públicas.

Para Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), o princípio da boa-fé é, hoje um princípio constitucional geral da atividade administrativa (art.º 226.º, n.º2 da CRP), depois de também recentemente ter sido recebido no CPA (art.º 6.º - A), com parâmetro ordinário dessa atividade.

- **Princípios constitucionais**

A Constituição da República de Cabo Verde (doravante, CRCV) consagra os seguintes princípios de natureza material e procedimental de atividade administrativa: princípios da prossecução do interesse público, da legalidade e da autonomia, da justiça, da transparência, da imparcialidade, da boa-fé, do respeito pelos direitos e interesses dos particulares (art.º 240.º,n.º1), de igualdade de condições de estabelecimento e de atividades entre os agentes económicos e a sã concorrência [art.º 91.º, n.º 2, b)] de participação dos cidadãos (interessados) na formação das decisões que lhes dizem respeito (art.º 245.º), e da tutela jurisdicional efetiva [art.º 22.º,n.º1, art.º 245.º, e)]. À exceção do princípio de participação dos interessados na formação das decisões, de uma maneira geral, todos os princípios constitucionais acima referidos são abordados no âmbito do RJAP, pelo que nos abstermos de analisá-los nesta sede.

O Decreto-Lei n.º1/2009, de 5 de Janeiro, que desenvolve o Regime Jurídico das Aquisições Públicas (designado por Regulamento do Regime Jurídico das Aquisições Públicas -RRJAP) acrescenta aos princípios previstos no RJAP, os princípios da concorrência (art.º 21.º), da programação anual (art.º 23.º), e da estabilidade (art.º 24.º).

Todos os princípios em referência são chamados a regular o procedimento adjudicatório. Contudo, havendo colisão entre eles, serão os princípios gerais constantes do RJAP, desde que estes estejam em conformidade, com os parâmetros jurídicos que lhes são supra-ordenados, que têm uma posição ou função qualificada, nos procedimentos administrativos de adjudicação. Por outro lado, podem ocorrer conflitos entre regras e princípios. Neste caso, desde que as regras não violem os princípios que lhes são paramétricos, elas têm preferência na regulação direta do caso. Por outro lado, podem ocorrer conflitos entre regras e princípios. Neste caso, desde que as regras não violem os princípios que lhes são paramétricos, elas têm preferência na regulação direta do caso¹⁸. Cabe salientar que em relação aos princípios reguladores dos procedimentos pré-contratuais, para além dos que têm vocação de aplicabilidade a todos os contratos, há uns que visam particularmente os contratos sobre as prestações submetidas à concorrência de mercado (os princípios da igualdade, da transparência e da publicidade, da imparcialidade, os princípios da concorrência e da estabilidade)¹⁹.

1.2.3. Garantias administrativas dos operadores económicos

O Regulamento do Regime Jurídico de Aquisição Pública, (RRJAP) no seu n.º 1 art.º 135.º refere que, qualquer interessado pode suscitar, seja por reclamação para o próprio órgão, seja por recurso para a Comissão de Resolução de Conflitos da ARAP (comissão), a revisão de uma decisão, um ato ou uma omissão de uma UGA ou de uma Entidade Adquirente, durante a fase da formação dos contratos. Assim, o n.º 2 realça que as questões que se suscitem sobre a interpretação, validade ou execução de um contrato devem serão resolvidas de acordo com a Lei geral.

¹⁸ Neste sentido, OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, “Os princípios gerais da contratação Publica”, *Estudos de Contratação Pública- I*, Almedina, 2008, pp. 55-57

¹⁹ V.SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, de, *Contratos públicos-Direito Administrativo Geral...* pp.73.

A Lei n.º 17/ VII/2007, n.º 1 art.º 68.º consagra que as reclamações podem ser apresentadas contra quaisquer atos proferidos no procedimento. Ainda, no n.º 2 refere que as reclamações das deliberações do júri sobre a admissão de concorrentes ou sobre a admissão de propostas são decididas pelo júri, no próprio ato público de abertura de propostas.

O RRJAP, no n.º 1 art.º 59.º estabelece que as cauções exigidas no presente diploma podem ser prestadas por depósito em dinheiro ou em títulos emitidos ou garantidos pelo Estado, ou mediante garantia bancária ou seguro-caução, conforme escolha do Concorrente, Adjudicatário ou Contratado. No n.º 2 refere que o depósito de dinheiro ou títulos efetua-se numa instituição de crédito, à ordem da entidade previamente indicada nos documentos que servem de base ao procedimento, devendo ser especificado o fim a que se destina. Assim, no n.º 3 se o Concorrente, o Adjudicatário ou o Contratado prestarem a caução mediante garantia bancária, devem apresentar um documento pelo qual um estabelecimento bancário legalmente autorizado assegure, até ao limite do valor da caução, o imediato pagamento de quaisquer importâncias exigidas pela Entidade Adjudicante, por simples alegação de incumprimento das obrigações.

O n.º 1 art.º 60.º refere que o anúncio público do concurso deve especificar a garantia a ser prestada para a manutenção da proposta, nos prazos referidos no artigo 88.º. Ainda, no n.º 2 a não apresentação da garantia implica a não aceitação da proposta.

O n.º 1 do art.º 62.º estabelece que no prazo máximo de 30 dias contados do cumprimento de todas as obrigações contratuais por parte do Adjudicatário, a Entidade Adjudicante promove a liberação da caução prestada. No n.º 2 refere que no caso de uma obra pública considera-se que o cumprimento de todas as obrigações contratuais por parte do Adjudicatário se dá com a receção definitiva da obra, nos termos estipulados no contrato, em todo o caso em prazo não inferior a doze meses após a receção provisória da obra. Assim, no n.º 3 estabelece que a demora na liberação da caução confere ao Adjudicatário o direito de exigir à Entidade Adjudicante juros sobre a importância da caução, calculados sobre o tempo decorrido desde o dia seguinte ao termo do prazo referido no número anterior, nas condições a estabelecer por portaria do Ministro das Finanças.

Marcello Caetano²⁰ (1980), refere sobre as garantias da legalidade e garantias dos administrados, que depois de examinada a organização da administração pública e de analisada a atividade administrativa que ela desenvolve, é chegado o momento de abordar o estudo das garantias instituídas para assegurar o cumprimento das Leis e o respeito dos direitos subjetivos e interesses legítimos dos particulares.

As garantias dos administrados, é o que maior importância tem, por traduzir uma imposição evidente do Estado de Direito. A organização da garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares é, inquestionável, o ponto essencial do direito administrativo: sem ela não existem relações jurídicas, porque não haverá possibilidade de obrigar a administração a cumprir os deveres assumidos segundo a Lei. Mas não deve esquecer-se que a observância da legalidade se justifica por si mesma, independentemente do valor que reveste como proteção dos particulares que travam relações com a Administração. Entendem por garantias todos os meios criados pela ordem jurídica com a finalidade imediata de prevenir ou remediar, quer as violações do direito objetivo (garantias da legalidade), quer as ofensas dos direitos subjetivos ou interesses legítimos dos particulares (garantias dos administrados), Caetano (1980).

Segundo João Coupers (2005) as garantias administrativas efetivem-se através dos órgãos da Administração Pública, aproveitando as próprias estruturas administrativas e os controlos de mérito e de legalidade nelas utilizados. As garantias administrativas podem ser de legalidade, de mérito e mistas.

1.3. Metodologia de investigação

Para a realização deste trabalho, os procedimentos e o esquema metodológico e, sendo assim, o modelo de análise dos dados e das informações foram um processo construtivo, tendo em consideração os objetivos traçados. Assim, fez-se a pesquisa bibliográfica de referência específica e pesquisa documental através de consultas a artigos das revistas científicas, livros, em como legislações cabo-verdiana e portuguesa sobre as garantias administrativas dos contratos das aquisições públicas.

²⁰ Cfr. CAETANO, Marcello M. *Direito Administrativo. Vol.II. Coimbra: Almedina, 1980.*

Procedeu-se a análise dos instrumentos legais a respeito das garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas, com realce para Cabo Verde. Sendo assim foram feitas a análise, a discussão e o comentário, o que fez com que o trabalho tenha rigor científico e reflita a realidade cabo-verdiana nessa matéria.

É de referir, como forma de obter informações adicionais e complementares sobre a matéria objeto deste estudo, fez-se consultas informais aos técnicos e especialistas que trabalham nessa área, sobretudo os do Ministério das Finanças e do Património, da ARAP e do Tribunal de Contas, o que permitiu compreender melhor a problemática a respeito das aquisições públicas em Cabo Verde, com realce para as garantias administrativas dos contratos celebrados, a esse respeito.

Com base no exposto acima, a metodologia utilizada para a realizada, é sobretudo de carácter exploratório e qualitativo.

Deste modo, para a realização deste estudo, foi adotado o esquema metodológico que se encontra a seguir:

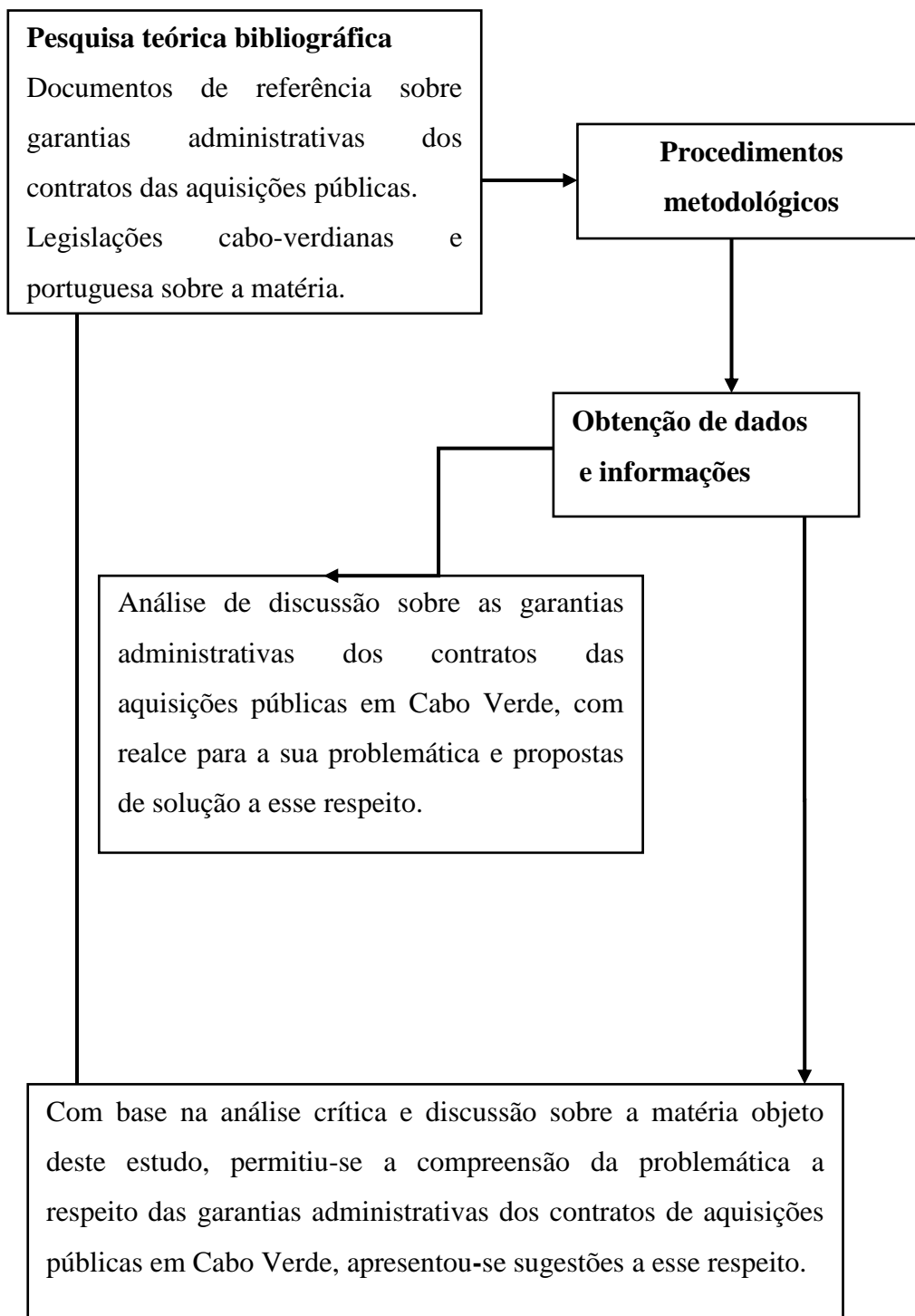


Figura 1:Esquema metodológico

Fonte própria (2013)

Capítulo II: Formação dos contratos das aquisições públicas em Cabo Verde

2.1. Breve historial sobre os contratos públicos em Cabo Verde

A Lei n.º13/VIII/1800, de 28 de fevereiro, consagra que o contrato celebrado entre a administração pública e os particulares, tem raízes longínquas que remontam, pelo menos, ao direito romano. Entretanto, o contrato administrativo nasceu em França, na sequência da Lei supra referida que elencava determinados contratos administrativos, como o contrato de execução de obras públicas e da jurisprudência do conselho do estado Francês, foi criada a doutrina do contrato administrativo, abrangendo para além dos contratos administrativos por determinação da Lei, os contratos administrativos por natureza e incluindo a definição de vários critérios diferenciadores do contrato do direito privado celebrado pela administração, doutrina essa que se deve a Perriquet e Gaston Jéze.

A Lei acima mencionada, teve influência em Portugal, fazendo surgir o Decreto-Lei n.º 23 de 16/V/1832, de Mouzinho de Silveira, que reorganizou a Administração Pública Portuguesa, consagrando a separação dos poderes administrativos e judicial. Este Decreto-Lei n.º 23 que teve repercussões inclusive nas províncias ultramarinas e, veio autonomizar, do ponto de vista do contencioso, a figura do contrato administrativo que foi entregue ao foro administrativo. Houve várias oscilações posteriores na então Metrópole, do contencioso entre tribunais administrativos e tribunais judiciais, entretanto, que tudo indica a esse respeito, não teve

influências de monta no ultramar, em que o contencioso administrativo manteve-se sempre com o tribunal administrativo.

Em Cabo Verde os contratos públicos passaram pelas seguintes fases:

♦ **A primeira fase da separação entre a Administração e a justiça administrativa**

O Decreto-Lei n.º 23 de 16/V/1832, caracteriza-se fundamentalmente pela separação entre a Administração e a Justiça administrativa, em que o contencioso do contrato administrativo ganhou autonomia ficando entregue primeiramente a um órgão especializado da Administração e posteriormente ao tribunal administrativo, assim, para feitos do contencioso administrativo, com a publicação da Lei n.º 277, de 15/VIII/1914 (Lei orgânica de Administração Civil das Províncias Ultramarinas), cada colónia começou a publicar a sua legislação administrativa o que, juntamente com os diplomas metropolitanos comuns a todo o Ultramar, constituía uma inconveniente dispersão legislativa.

♦ **A segunda fase da reforma Administrativa Ultramarina de 1933**

A segunda fase do contrato administrativo, nasce com a aprovação do Decreto-Lei nº 23, de 15/XI/1933, denominado Reforma Administrativa Ultramarina (RAU), um código que se aplicava a Administração Civil do Ultramar. Este diploma foi criado com o objetivo de pôr cobro a esta dispersão legislativa.

A parte V de Reforma Administrativa Ultramarina (RAU) era consagrada ao contencioso administrativo. Em matéria de competência do tribunal administrativo, a alínea d) do art.º 661º deste diploma legal, previa o julgamento da “interpretação dos contratos respeitantes à própria organização dos serviços públicos locais, designadamente que tiveram sido passados entre os corpos administrativos e os empreiteiros ou arrematantes de rendas, fornecimentos, trabalhos ou serviços”. Este diploma afastava da jurisdição administrativa os contratos de natureza civil (art.º 651º). E, este diploma enumerava de forma exemplificada os contratos administrativos (contrato de arrematação de rendas, empreitadas, fornecimentos) introduzindo, no direito ultramarino, o princípio do contencioso por natureza, isto é, da sujeição dos tribunais administrativos de todos os contratos administrativos por natureza.

Contrariamente o código administrativo Português da Lei nº 1940, de 3/IV/1936, que se aplicava a Metrópole e às Ilhas adjacentes (Açores e Madeira) resultante de uma evolução no sentido de restringir a categoria contratual para o efeito do contencioso, que desemboca na enumeração taxativa de contratos administrativos, art.º 695º da referida Lei, a RAU previa uma enumeração exemplificativa, de acordo com o seu artigo 661º.

A RAU foi aplicada integralmente até a Independência de Cabo Verde, em 1975. A partir dessa altura, em matéria de contratos administrativos, a RAU foi aplicada com as necessárias adaptações até 1978.

O Decreto-Lei nº 25/78, de 15 de abril, permitiu a criar o tribunal administrativo e de contas, com competência art.º 7.º da Lei acima mencionada para conhecer em última instância dos recursos das decisões proferidas sobre contas de responsabilidades, dos recursos das decisões dos tribunais fiscais e aduaneiros, dos recursos dos atos praticados pelos órgãos das autarquias locais, das ações sobre a validade, interpretação ou execução de contratos administrativos celebrados pelo Estado, pelas autarquias locais e pelos institutos públicos e ainda de conflitos de competência entre autoridades administrativas dependentes de diversos Ministérios ou entre eles e os tribunais do contencioso fiscal e aduaneiro.

O tribunal administrativo e de contas tinham poderes e de caso julgado apenas para os atos praticados pelas estruturas intermédias e desconcentradas do Estado, desde que fossem definitivos e executórios, porquanto o art.º 7º do mesmo diploma excluía o recurso para este tribunal, dos atos praticados pelos membros do Governo.

O controlo dos contratos administrativos sempre coube aos tribunais administrativos até 1983 (modelo organizatório judicialista do contencioso), contrariamente ao que aconteceu com os atos administrativos do Primeiro-Ministro e dos Ministros, cujos recursos, entre 1977 e 1983, deviam ser interpostos apenas para o aconselho de Ministro (modelo organizatório administrativa do contencioso).

Do ponto de vista substantivo, o contrato administrativo esteve disciplinado primeiramente pelo Decreto-Lei de 9/V/1906, que regulava as empreitadas e os fornecimentos de obras

públicas. Este diploma foi alterado pelo Decreto-lei n° 48 de 19/II/1969, que regulava de forma detalhada os procedimentos adjudicatório e a execução de empreitadas de obras públicas, mandado aplicar ao Ultramar, pela Portaria n° 555/71, de 12 de Outubro.

O regime jurídico de empreitadas de obras públicas de 1969, foi posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n° 31/94, de 2 de Julho (que estabeleceu o novo regime jurídico de empreitada de obras públicas).

♦ **A terceira fase do regime do contencioso administrativo de 1983**

O Decreto-Lei n.º14-A/83, de 22 de Março que estabelece a Lei do contencioso administrativo, (LCA), ainda em vigor, que revogou a Reforma Administrativa Ultramarina (RAU). E, este diploma mantém o contencioso por natureza, pois o Decreto-Lei acima mencionado do n.º 2 do art.º12.º, considera contratos administrativos “todos os contratos regidos pelo direito público”.

O que caracteriza esta fase é a materialização da primeira reforma de fundo no contencioso administrativo de Cabo Verde, no momento pós-independência, que se consubstancia na aprovação de um regime jurídico do contencioso administrativo e na subtração dos contratos administrativos à justiça administrativa, entregando-os à jurisdição ordinária. De fato, prescreve o art.º1º da Lei do Contencioso Administrativo, que “é cometida aos tribunais judiciais a competência em matéria de contencioso administrativo”.

♦ **A quarta fase de bases do Regime Jurídico dos contratos administrativos de 1997**

A quarta fase dos contratos públicos em Cabo Verde iniciou-se com a aprovação do Decreto-Legislativo n°17/97, de 10 de Novembro, que estabelece as bases do regime jurídico dos contratos administrativos, (BRJCA). Assim, à semelhança do que aconteceu com o Código do Procedimento Administrativo (CPA) do Portugal, as BRJCA vieram reforçar e reafirmar em termos substantivos a figura do contrato administrativo por natureza.

É de referir que, a BRJCA, no n.º 1 do art.º 3.º, vieram definir o contrato administrativo no sentido material ou substantivo como “acordo de vontade pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa”. Ainda, no n° 2 do artigo citado faz uma

enumeração exemplificativa dos contratos administrativos, representando um avanço em relação à Lei do Contencioso Administrativo (LCA), quer pela definição do conceito do contrato administrativo, quer ainda por ter indicado alguns contratos nominados, a saber: a) contrato de empreitadas de obras públicas; b) contrato de fornecimento de obras públicas; c) contrato de concessão de obras públicas; d) contrato de concessão de serviços públicos; e) contrato de concessão de exploração do domínio público; f) contrato de concessão do uso privativo de domínio público; g) contrato de concessão de exploração de jogos de fortuna e azar; h) contrato de fornecimento contínuo; i) contrato de transporte e; j) contrato de prestação de outros serviços para fins de imediata utilidade pública.

É de realçar que, o n.º 1 art.º 3.º das BRJCA, constitui um avanço em relação a Lei do Contencioso Administrativo (LCA), em termos da definição do contrato administrativo, este diploma não define o que é uma relação jurídica administrativa, ou seja, não conseguiu estabelecer os critérios que permitem distinguir os contratos administrativos dos contratos privados da Administração Pública, deixando esta tarefa à doutrina e sobretudo à jurisprudência, sobre qual nos debruçamos oportunamente.

O art.º 4.º da Lei em referência estabelece que a formação dos contratos são aplicáveis subsidiariamente, com as necessárias adaptações, às disposições legais relativas ao procedimento administrativo.

No n.º 1 art.º 5.º, consagra a escolha do cocontratante, define que, salvo quando outra coisa resultar da Lei, nos contratos que tenham em vista associar outra pessoa ao desempenho regular de atribuições da Administração, o contratante deve ser escolhido por uma das seguintes formas: a) concurso público, ao qual são admitidas todas as entidades que satisfaçam os requisitos gerais estabelecidos por lei; b) concurso limitado por prévia qualificação, ao qual somente podem ser admitidas as entidades selecionadas pelo órgão administrativo adjudicante; c) aquisição competitiva, ao qual apenas são admitidas entidades convidadas, sendo o convite feito de acordo com o conhecimento e a experiência que o órgão administrativo adjudicante tenha daquelas entidades e; d) o ajuste direto, que deve ser precedido de consulta feita pelo menos a três entidades.

O n.º 2 do art.º 5.º estabelece que os contratos administrativos devem, em regra, ser precedidos de concurso público, o qual só pode ser dispensado por proposta fundamentada do órgão competente que mereça a concordância expressa, consoante os casos, do órgão superior da hierarquia ou do órgão de tutela. Entretanto, em conformidade com o n.º 3 desse art.º sem prejuízo do n.º anterior, a realização ou dispensa do concurso público ou limitado, bem como ajuste direto dependem, da observância das normas que regulam a realização de despesas públicas.

♦ **A quinta fase do regime Jurídico das Aquisições Públicas de 2007**

É de realçar que a quinta fase ocorre com a publicação da Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de setembro que estabelece o Regime Jurídico das Aquisições Públicas, adiante designado RJAP, objeto de desenvolvimento de Decreto-Lei n.º 1/2009, de 5 de janeiro (Regulamento do Regime Jurídico das Aquisições Públicas-RRJAP).

O n.º 2 da mesma Lei define aquisições públicas para efeitos do presente diploma, as que se operam através dos contratos celebrados pelas entidades adjudicantes referidas no art.º 2.º, para efeito de, a) Empreitadas de obras públicas; b) Aquisição de bens; c) Aquisição de serviços; d) Concessão de obras públicas; e) Concessão de serviços públicos.

Os art.ºs 2.º e 3.º da mesma Lei, por sua vez, estabelecem que no âmbito de aplicação, que para efeitos do presente diploma são entidades adjudicantes: a) o Estado; b) os organismos públicos dotados de personalidade jurídica, com ou sem autonomia financeira, que não revistam natureza, forma e designação de empresa pública; c) os serviços personalizados do Estado; d) os fundos autónomos; e) as autarquias locais e entidades equiparadas sujeitam a tutela administrativa; f) as associações exclusivamente formadas por autarquias locais ou por outras pessoas coletivas de direito público mencionado nas alíneas anteriores, ainda, as aquisições públicas que sejam financiadas por Governos estrangeiros, entidades de Governos estrangeiros ou instituições intergovernamentais, são reguladas pelo presente diploma, exceto nos casos em que as disposições do presente diploma se mostrem contrárias ou inconsistentes com as bases de tais acordos de financiamento. Ainda destaca-se da referida Lei do n.º1 art.º 3.º consagrando os contratos mistos, apenas é permitida a celebração de contratos cujo objeto abranja, simultaneamente, prestações típicas de vários dos contratos enumerados nas alíneas

a) à e) do n.º 2 do artigo 1.º, se tais prestações forem técnica ou funcionalmente incindíveis ou, embora o não seja, se demonstrar que a sua separação causaria graves inconvenientes para a entidade adjudicante, assim, do n.º 2 do diploma em referência estabelece que na realização de despesas e na contratação pública que abranja, simultaneamente, empreitadas de obras públicas, aquisição de bens ou serviços aplica-se o regime previsto para a componente de maior expressão financeira.

Quanto a aquisição de bens, quer para o domínio privado, quer para o domínio público do Estado, pode efetuar-se ao abrigo da legislação civil, através da compra, troca, doação, sucessão legítima ou testamentária, acessão, ou nos termos da legislação do direito público, através da expropriação, requisição, execução fiscal, nacionalização, reversão de bens concessionados, obras públicas, apropriação, sucessão de pessoas coletivas e perdas de bens em processo criminal.

Para o legislador, “entende-se por aquisições públicas para efeitos do presente diploma, as que se operam através dos contratos”, quis dizer alusão a uma das formas de adquirir serviços, bens e obras para o património de certas entidades públicas que se concretiza com a celebração do contrato. Entretanto, por imperativo constitucional e legal a referida celebração do contrato deve ser precedida de um procedimento.

Para melhor dizer, o que caracteriza esta fase, é o fato de o RJAP introduzir a noção da aquisição pública regulamentar o inter procedimental da formação de contratos, ou seja o direito comum dos procedimentos pré-contratuais, através do qual disciplina a escolha do operador que vai contratar com a entidade pública, estabelecendo ainda as garantias dos operadores económicos.

A esse respeito, apresenta-se os seguintes desafios a traçar na Função das Aquisições no Sector Público, a saber:

- ♦ A predominância de procedimentos burocráticos, diferenciados e revestidos de grande complexidade e morosidade;
- ♦ A deficiente qualificação dos agentes responsáveis pela condução dos processos de compras públicas;

- ♦ A deficiente administração dos processos de aquisição de bens, serviços e obras públicas;
- ♦ A ineficácia na gestão dos contratos públicos e;
- ♦ A ausência de mecanismos adequados que garantam transparência e rigor na condução dos processos de aquisições públicas.

2.2. Formação da vontade contratual da administração

O n.º 1 art.º 30.º da Lei n.º 17/ VII/ 2007, de 10 de setembro, refere que os documentos do concurso devem conter toda informação em termos independentes e objetivos, de modo que possa haver uma completa e leal competição entre todos os concorrentes. O n.º 2 da Lei estipula em referência que, em particular, os documentos do concurso devem incluir: a) um programa do concurso e; b) um caderno de encargos. Ainda, o n.º 3 estabelece que para resolução de conflitos emergentes do contrato, a minuta tipo de contrato, constantes dos documentos de concurso, deve dispor que, após se ter esgotado os recursos às garantias administrativas previstas desse diploma, as partes comprometem-se a recorrer à arbitragem.

O art.º 31.º da Lei em referência, o programa de concurso destina-se a definir os termos a que obedece o processo respetivo, deve ser publicado nos termos previstos no artigo 64.º e deve especificar designadamente: a) identificação do concurso; b) o nome e endereço da UGA ou entidade adquirente, consoante o caso, incluindo o seu endereço de e-mail e número de fax e data limite para solicitação de esclarecimentos sobre os documentos do concurso; c) requisitos necessários à admissão dos concorrentes; d) modo de apresentação das propostas; e) a moeda ou moedas em que os concorrentes devem indicar os seus preços, o procedimento para conversão de preços expressos em diferentes moedas numa única moeda, com o propósito de comparar propostas e a moeda na qual o contrato deve ser pago; f) os critérios para a avaliação das propostas e adjudicação do contrato; g) se as propostas com variantes são admitidas e, em caso afirmativo, as condições para a sua aceitação é o método da sua avaliação; h) se é ou não admitida a apresentação de propostas com condições divergentes das do caderno de encargos e quais as cláusulas deste que, na hipótese afirmativa, não podem ser alteradas; i) prazo durante o qual o concorrente fica vinculado a manter a proposta; j) uma breve descrição da natureza e quantidade de bens, obras ou serviços que são adquiridos,

incluindo o prazo para entrega ou conclusão; k) elementos e documentos que acompanham as propostas; l) garantias que são prestadas no caso de adjudicação do contrato; m) as fontes do financiamento para a aquisição; n) estipulação de que todas as reclamações no âmbito do concurso devem ser resolvidas nos termos previstos no capítulo XII deste diploma; o) se é ou não concedida preferência a concorrentes nacionais, nos termos a regulamentar a serem aplicados; p) o modo, condições, custos se os houver, para obter os documentos de concurso, bem como o local e data a partir da qual os documentos de concurso podem ser obtidos; q) o local e o prazo limite para a apresentação das propostas; r) data, hora e local do ato público de abertura das propostas, o que ocorre imediatamente a seguir ao fim do prazo para apresentação das propostas; s) a determinação de que os representantes dos concorrentes e público em geral podem assistir à abertura das propostas e; t) a língua, para além da oficial, que pode ser usada nas comunicações com a UGA ou com a entidade adquirente.

O art.º 32.º da Lei n.º 17/ VII/2007 estabelece que no concurso limitado por prévia qualificação, o convite deve ser publicado nos termos previstos no art.º 64.º, e deve especificar, designadamente: a) o nome e endereço da entidade adquirente incluindo o seu endereço de e-mail e número de fax; b) uma breve descrição da natureza e quantidade de bens, obras e serviços que são adquiridos, incluindo o prazo final para entrega ou conclusão; c) as fontes e posição do financiamento para a aquisição; d) o método de aquisição a ser usado; e) se é ou não concedida preferência a concorrentes nacionais, nos termos a regulamentar; f) os requisitos e critérios para a qualificação dos concorrentes; g) o modo e condições incluindo custos, se os houver, para obter os documentos de pré-qualificação; h) data a partir da qual os documentos de pré-qualificação podem ser obtidos; i) o local onde podem ser obtidos; j) o local, data e hora limite para apresentação dos pedidos de pré-qualificação e; k) a língua, para além da oficial, que pode ser usada nas comunicações com a UGA ou a entidade adquirente.

O art.º 33.º da Lei n.º 17/VII/2007 refere-se ao caderno de encargos que é o documento que contém, ordenados por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar. Assim, no n.º 2 da citada Lei estabelece que, havendo caderno de encargos tipo, devidamente aprovado para a categoria de contrato posto a concurso, deve o caderno de encargos conformar-se com o tipo legal, apenas com as cláusulas especiais

indicadas para o caso e com as alterações nas cláusulas gerais permitidas pela própria fórmula ou que sejam aprovadas pela autoridade que haja firmado o ato ou referendado o ato pelo qual se tornou obrigatória a fórmula típica.

É de se destacar que, no n.º 1 art.º 34.º da Lei acima aludida consagra-se às especificações técnicas, as especificações técnicas definem as características exigidas de um produto, tais como os níveis de qualidade ou de propriedade de utilização, a segurança, as dimensões, incluindo as prescrições aplicáveis ao produto, no que respeita ao sistema de garantia de qualidade, à terminologia, aos símbolos, aos ensaios e métodos de ensaio, à embalagem, à marcação e à rotulagem, e que permitem caracterizar objetivamente um material, um produto ou um bem a fornecer, de maneira a que corresponda à utilização a que é destinado pela entidade adquirente. No n.º 2 da mesma Lei refere que as especificações técnicas podem ser completadas por um protótipo do material ou do elemento, devendo o mesmo ser expressamente identificado nos documentos que servem de base ao procedimento.

No n.º 3 do diploma em alusão estabelece que as especificações técnicas devem descrever, de forma clara, imparcial e precisa, o trabalho a ser executado e o seu local, os bens a serem fornecidos, o local de entrega ou instalação, os prazos de entrega ou conclusão, exigências mínimas para a execução, e quaisquer termos e condições pertinentes, incluindo a definição de quaisquer testes, padrões e métodos a serem utilizados para julgar a conformidade do equipamento a ser entregue ou as obras a serem executadas. No n.º 4 da Lei supramencionada consagra que os desenhos têm de ser consistentes com o texto das especificações e estas têm de definir a ordem de precedência entre os desenhos e textos, no caso de existirem divergências. No n.º 5 da Lei acima referido estipula que não é permitido fixar especificações técnicas que mencionem produtos de uma dada fabricação ou proveniência ou mencionar processos de fabrico particulares, cujo efeito seja o de favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos, sendo igualmente proibido utilizar marcas, patentes ou tipos de marca ou indicar uma origem ou produção determinada, salvo quando haja impossibilidade na descrição das especificações, caso em que é permitido o uso daqueles, acompanhados da expressão “ou equivalente”. Assim, no n.º 6 do diploma acima referenciado estabelece o cumprimento por parte dos concorrentes de todas as especificações técnicas previstas no

caderno de encargo não os inibe do dever de apresentação do bem ou serviço a adquirir de forma que sirvam o fim a que se destina.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), no procedimento de formação dos contratos público, as entidades públicas devem organizar um procedimento público e transparente destinado à escolha do co-contratante e da proposta mais vantajosa e, por isso, impõem-se exigências de procedimentalização do regime de formação dos contratos públicos.

2.2.1. Procedimentos pré-contratuais gerais

A Lei n.º 17/ VII/2007 de 10 de setembro estabelece aos tipos de procedimentos em que, a aquisição pública, a concessão de obras públicas e a concessão de serviços públicos, devem ser precedidas de um dos seguintes procedimentos: a) concurso público; b) concurso limitado por prévia qualificação; c) aquisição competitiva; d) ajuste direto; e e) administração direta.

É de frisar que o n.º 1 art.º 40.º da Lei em referência consagra aos procedimentos do concurso em que, os procedimentos especificados neste capítulo devem ser seguidos em todos os concursos e têm o seu desenvolvimento nos termos a regulamentar. Assim, no n.º 2 da Lei mencionada refere que, no caso de se verificar divergência entre os procedimentos fixados neste Capítulo e outros requisitos dos procedimentos de aquisição autorizado ou com os regulamentos, são os primeiros que prevalecem.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), realça que o procedimento de formação do contrato desenvolve-se ao longo de três fases distintas:

- ♦ A fase preparatória, que constitui, em geral, uma fase longa e complexa na medida em que integra todos os atos jurídicos prévios ordenados à conclusão do contrato público, subdivide-se na fase de iniciativa do procedimento, com a divulgação da decisão de contratar, e na fase de instrução, na qual se integra, na maioria dos contratos, o subprocedimento de adjudicação;
- ♦ A fase principal ou conclusiva, que consiste no momento de perfeição do contrato público, isto é, a celebração e outorga do contrato; e, por ultimo,

- ♦ A fase integrativa da eficácia, no caso de a Lei fazer depender a eficácia do contrato de atos integrativos da eficácia.

2.2.1.1. Concurso público

O n.º 2 do art.º 21.º da referida Lei refere que no concurso público qualquer interessado que reúna os requisitos exigidos no presente diploma e nos termos a regulamentar pode apresentar uma proposta.

O n.º 1 do art.º 22.º do diploma em referência refere-se que o concurso público deve ser o método privilegiado em todas as aquisições públicas. Assim, no n.º 2 da Lei acima aludida estabelece que os outros métodos devem ser utilizados tendo em consideração a complexidade técnica e os montantes mínimos e máximos estabelecidos nos termos regulamentar ou quando a segurança pública interna ou externa o aconselhe.

O art.º 23.º da Lei acima mencionada refere ao concurso público numa fase, em que, os procedimentos de concurso público numa fase são executados de acordo com o disposto no Capítulo IV deste diploma, sendo aplicáveis a todos os interessados que reúnam os requisitos para apresentação de propostas.

De acordo com o n.º 1 art.º 24.º da Lei em referência estabelece que, o método do concurso público em duas fases é obrigatoriamente seguido, com a tramitação constante do artigo 59.º, nos seguintes casos: a) aquisições “chave-na-mão” ou aquisições para grandes e complexos estabelecimentos ou obras, incluindo complexa tecnologia de informática e comunicação; b) outras aquisições em que, pela sua complexidade técnica, não seja aconselhável ou razoável preparar, antecipadamente, a totalidade das especificações técnicas e; c) concessões de obras públicas e concessões de serviços públicos.

É de referir que, o art.º 25.º do referido diploma estipula que à dispensa do concurso público, que, independentemente do valor, o concurso público é dispensado quando, verificada a conveniência para o interesse do Estado, ocorra um dos seguintes casos: a) quando a segurança pública interna ou externa o aconselhe; e b) os procedimentos de concurso público

e de concurso limitado por prévia qualificação não tenham dado lugar à apresentação de qualquer proposta, em condições de poder conduzir a uma adjudicação.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), concurso público é um procedimento de adjudicação que melhor assegura a obediência aos princípios comunitários em matéria de contratação pública, garantindo a livre concorrência, igualdade e a transparência.

2.2.1.2. Concurso limitado por prévia qualificação

É de dizer que, no n.º 3 art.º 21.º da citada Lei refere que no concurso limitado por prévia qualificação, apenas os selecionados pela UGA, na fase de candidatura, podem apresentar propostas. Ainda, é de destacar que o art.26.º refere-se ao concurso limitado por prévia qualificação pode ter lugar, sempre que: a) os bens, obras e serviços possam ser adquiridos junto de entidades pré-qualificadas; c) os bens, obras e serviços possam ser objeto de uma identificação precisa e clara, contendo todas as suas especificações; e c) o valor estimado não seja superior ao valor máximo de aplicação deste método, nos termos a regulamentar.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), concurso limitado caracteriza pela existência de duas fases distintas antes da preparação das propostas: uma fase de prévia qualificação ou de seriação dos candidatos, tendo em conta especiais requisitos de capacidade técnica ou financeira; e outra fase de apresentação de propostas dos candidatos que foram qualificados.

2.2.1.3. Aquisição competitiva

É de realçar que, o art. 21.º da Lei acima mencionada estabelece que, a aquisição competitiva implica o convite a pelo menos três interessados, devendo a adjudicação ser feita ao candidato que apresente o preço mais baixo para os bens, obras ou serviços a adquirir.

O art.º 27.º da Lei em alusão consagra que, a aquisição competitiva pode ter lugar, sempre que: a) os bens, obras e serviços a serem adquiridos encontrem-se disponíveis no mercado e correspondam a um padrão específico, não especialmente produzido ou fornecido de acordo com indicações particulares da entidade adquirente; b) existam no mercado pelo menos, três interessados e em condições de fornecerem os bens ou serviços ou executar as obras; e c) o

valor estimado não seja superior ao valor máximo de aplicação deste método, nos termos a regulamentar.

2.2.1.4. Ajuste direto

É de frisar que, o n.º 5 art.º 21.º da mencionada Lei refere-se que, o ajuste direto não implica a consulta a vários fornecedores de bens, serviços ou obras.

O n.º 1 art. 28.º da Lei supramencionada estabelece que o ajuste direto pode ter lugar, quando o valor estimado não seja superior ao valor máximo de aplicação deste método, nos termos a regulamentar e sempre que: a) se trate de empreitada, bem, serviço, concessão de obras públicas ou concessão de serviços públicos para a qual um único fornecedor possua as qualificações exigidas e que tenha uma patente, uma licença, ou direitos exclusivos e nenhuma alternativa exista para a sua substituição; b) se trate de serviços complementares não incluídos no contrato inicial, mas que, na sequência de circunstâncias imprevisíveis, não possam ser técnica ou economicamente separados sem graves inconvenientes para a entidade adjudicante; c) se trate de entregas complementares destinadas à substituição parcial de bens fornecidos ou de instalações de uso corrente ou à ampliação de fornecimentos ou de instalações existentes, desde que, cumulativamente, a mudança de fornecedor obrigue a entidade adjudicante a adquirir material de técnica diferente que origine uma incompatibilidade ou dificuldades técnicas desproporcionadas de utilização e manutenção, e a adjudicação seja feita ao fornecedor inicial; d) se trate de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares confiados ao prestador de serviços a quem foi adjudicado o contrato anterior pela mesma entidade adjudicante; e) os procedimentos de concurso público e de concurso limitado por prévia qualificação não tenham dado lugar à apresentação de qualquer proposta, em condições de poder conduzir a uma adjudicação; f) na medida do estritamente necessário, por motivos de urgência imperiosa, quando, as circunstâncias invocadas não possam ser controladas pela UGA ou pela entidade adquirente e não lhes sejam, em caso algum imputáveis, o recurso ao ajuste direto não seja utilizado como modo de evitar o respeito pelos princípios da igualdade e transparência. Assim, destaca-se que no n.º 2 do mesmo diploma refere que, o disposto no nº1 do artigo anterior não se aplica às associações comunitárias, salvo quando o valor da aquisição ultrapassar 3.000.000\$ (três

milhões de escudos) e o valor global dos contratos programas ultrapassem 10% do montante total previsto no Orçamento do Estado e dos Municípios para o emprego público.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), ajuste direto destaca-se dos outros procedimentos por em causa estar uma forte limitação da concorrência, já que é o procedimento em que a entidade adjudicante convida uma ou mais entidades à sua escolha para apresentarem proposta (podendo com elas negociar os aspetos relativos à execução do contrato), o que significa que a Administração afasta a possibilidade de outras empresas concorrerem em igualdade de oportunidades.

2.2.1.5. Administração direta

É de realçar que o n.º 6 art.º 21.º da referida Lei consagra que, na administração direta, a entidade adquirente utiliza pessoal e equipamento próprio, nos termos a regulamentar. Pois, o n.º 1 art.º 29.º de Lei acima referida estabelece que, pode adotar-se a administração direta, quando, em obras públicas, a entidade adquirente possa utilizar o seu próprio pessoal e equipamento. Ainda, o n.º 2 refere que a administração direta só pode ser usada: a) no que respeita a obras de pequena dimensão, ou em locais pouco acessíveis; b) em trabalhos que tenham de ser efetuados sem causar a interrupção de operações correntes; c) o pessoal e equipamento da entidade adquirente garanta um menor grau de interrupções inevitáveis dos trabalhos; d) em situações de emergência, que justifiquem uma pronta atuação.

2.2.2. Procedimento pré-contratual especial

O Regulamento do Regime Jurídico de Aquisições Públicas (RRJAP), no seu capítulo IX, art. 116.º estabelece que para efeitos do presente diploma, os serviços de Consultoria, que são os prestados por Consultores individuais sem relação de trabalho subordinado com a entidade a quem são prestados e por firmas credenciadas para o efeito, em qualquer caso sem poderes de representação jurídica daquela entidade, podem consistir: a) na prestação pelo Consultor de um trabalho determinado, de carácter jurídico, técnico, artístico, intelectual ou científico, a traduzir-se num resultado específico esperado, nomeadamente, os contratos que tenham por objeto: i) realizar estudos, planos, projetos de carácter técnico, organizativo, económico, financeiro, ambiental ou social; assessoria em matéria de políticas; reformas institucionais; identificação, preparação e execução de projetos e outros; ii) serviços de direção, supervisão e controle da execução e manutenção de obras, instalações e implementação de projetos de

informática; iii) recolha de dados, investigação e outros e; iv) quaisquer outros serviços direta ou indiretamente relacionados com os referidos e nos quais também predominem as prestações de carácter intelectual; ou b) na prestação pelo Consultor de serviços de natureza semelhante aos da alínea a) precedente, em que também predominem as prestações de carácter intelectual, mas traduzindo-se em trabalhos continuados no tempo, ainda que de prazo determinado, da mesma ou semelhante natureza, nomeadamente de acompanhamento e aconselhamento, sem um resultado pré-determinado a cargo do Consultor.

Ao abrigo do art.º 72.º do referente diploma consagra que, salvo nas circunstâncias previstas no presente regulamento em que se deva ou possa aplicar um método específico, independentemente do valor, aplica-se: a) O concurso público quando: i) O custo estimado da contratação seja igual ou superior a 10.000 contos, tratando-se de empreitada ou concessão de obras ou serviços públicos; ou ii) O custo estimado da aquisição seja igual ou superior a 5.000 contos, tratando-se de contratação para aquisição ou fornecimento de bens ou serviços; b) a aquisição competitiva quando custo estimado da contratação seja: i) Igual ou superior a 3.500 contos e inferior a 10.000 contos, tratando-se de empreitada ou concessão de obras ou serviços públicos; ou ii) Igual ou superior a 2.000 contos e igual e inferior a 5.000 contos, tratando-se de aquisição ou fornecimento de bens ou serviços e; c) O ajuste direto quando o custo estimado seja inferior a qualquer dos valores referidos nas alíneas antecedentes, respeitantes a empreitadas ou aquisição ou fornecimento de bens ou serviços.

O n.º 1 art.º 118.º do diploma estipula que o concurso público para a contratação de firmas Consultoras para valor estimado superior a 4.000.000\$00 é precedido de uma pré-qualificação em que se qualificarão não menos de três e não mais de seis das melhores firmas com pontuação, sob um sistema de pontuação que meça objetivamente os requisitos da pré-qualificação. Assim, no n.º 2 refere-se à pré-qualificação de firmas Consultoras deve basear-se unicamente na capacidade dos possíveis ofertantes para executar satisfatoriamente o contrato de que se trate, tendo em conta: a) a experiência da firma e cumprimentos anteriores em relação a contratos similares e; b) a capacidade do pessoal da firma.

O art.º 122.º do RRJAP consagra que para a seleção das ofertas utilizam-se os seguintes métodos: a) seleção baseada em qualidade e custo; b) seleção baseada em qualidade; c)

seleção a orçamento fixo; d) seleção baseada em preço e; e) seleção baseada nos antecedentes da firma consultora.

O art.º 123.º realça que a seleção baseada na qualidade e custo é um processo competitivo em que a ponderação que se atribua à qualidade e ao custo se detalha no Convite e se determina em cada caso de acordo com a natureza do trabalho a realizar, sendo que, normalmente, a ponderação a atribuir à qualidade e ao custo é de 70% (setenta) a 80% (oitenta) e de 30% (trinta) a 20% (vinte), respetivamente.

O art.º 130.º do regulamento supramencionado refere que a seleção baseada na qualidade é utilizada para os seguintes tipos de trabalho: a) trabalhos complexos ou altamente especializados, nos quais seja difícil precisar os produtos pretendidos e em que a Convocante espera que as Consultoras proponham soluções novas e criativas nas suas ofertas, tais como planos maestros de urbanização, reformas do sector financeiro, estudos de viabilidade multisectoriais, desenhos de plantas de despoluição e redução de resíduos perigosos; b) quando a Convocante estima que a qualidade do trabalho e o produto da Consultora possam ter importantes repercussões futuras; c) trabalhos em que seja indispensável contar com os melhores especialistas e; d) trabalhos que se podem executar de formas substancialmente distintas, de maneira que as ofertas não sejam comparáveis.

O n.º 1 art.º 131.º do RRJAP refere que, utiliza-se este método quando o orçamento é fixo e se possa definir com precisão, no n.º 2 realça que no convite deve indicar-se o orçamento disponível e pedir às firmas Consultoras que apresentem, em envelopes separados, suas melhores propostas técnicas e confirmar que o trabalho é feito dentro dos limites do orçamento. Assim, no n.º 3 o convite é preparado com especial cuidado a fim de garantir que o orçamento seja suficiente para que as Consultoras realizem as tarefas previstas, e, no n.º 3 consagra que todas as ofertas técnicas são avaliadas e a firma com maior pontuação que tenha aceite o trabalho pelo valor estabelecido é selecionada.

É de frisar que, o n.º 1 art.º 132.º do referido regulamento, pode-se utilizar o método de seleção baseada no preço para selecionar Consultoras que devam realizar trabalhos de tipo estandardizado ou de rotina (auditorias, desenho técnico de obras simples, serviços de supervisão e outros similares), para os quais existam práticas e normas bem estabelecidas.

Ainda o n.º 2 refere que nesse método estabelece-se um requisito de qualificação para a qualidade elevada, preferentemente não inferior a 85 pontos sobre cem.

O n.º 1 art.º 133.º da mesma diploma refere que, o método de seleção baseada nos antecedentes dos Consultores pode utilizar-se para contratações iguais ou inferiores a 4.000.000\$00, para as quais não se justifica nem a preparação nem a avaliação de ofertas competitivas. Assim, o n.º 2 refere que em tais casos, a Convocante prepara os termos de referência e elabora uma lista curta de firmas, de não menos de três, sem necessidade de realizar uma pré-qualificação pública.

2.2.3. Tramitação dos procedimentos pré-contratuais

O procedimento pré-contratual, para além de ser regulado por normas do RJAP e respetivos Decretos-Lei de desenvolvimento nos contratos abrangidos por estes diplomas (n.º 2 do art.1.º da Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de Setembro, Decreto-Lei n.º1/2009, de 5 de Janeiro, Decreto-Lei n.º 54/2010, de 29 de Novembro), é também subsidiariamente regulado por Leis sobre o procedimento administrativo (o Decreto-Legislativo n.º 18/97, de 10 de Novembro e o Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho). Nos contratos administrativos de colaboração excluídos do RJAP, mas previstos nas BRJCA, conforme mencionamos, aplica-se esta Lei e subsidiariamente as Leis sobre o procedimento administrativo. Por fim, nos contratos que não são de colaboração, segue-se o procedimento administrativo comum de 1º grau previsto no Decreto-Legislativo n.º 18/97, de 10 de Novembro e no Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho, com as adaptações e especialidades que couberem.

A fase de formação do contrato ou pré-contratual tem por objetivo otimizar as fontes de fornecimento ao menor custo de aquisição e posse. Deve garantir, em simultâneo, que a procura, através das especificações dos cadernos de encargos, é qualificada e que a oferta, através da análise das propostas, é competente e capaz de cumprir os compromissos assumidos.

A formação do contrato desenvolve-se ao longo das seguintes etapas: a) identificação de necessidades; b) planeamento anual de aquisições; c) seleção da modalidade de aquisição; d)

pré-qualificação de fornecedores; e) lançamento do procedimento; f) avaliação dos fornecedores e das propostas e; g) adjudicação e celebração do contrato.

A primeira etapa da identificação de necessidades de aquisições públicas é definida por cada unidade orgânica. Para o efeito deverá preencher o formulário “Plano Anual de Aquisições (Sector/Entidade) ”. Cabe à Entidade Adquirente reunir todos os pedidos efetuados, consolidá-los num Plano da Entidade Adquirente e enviar à Unidade de Gestão e Aquisição Centralizada (UGAC) e à Unidade de Gestão e Aquisição (UGA) a que pertencem até 30 de Junho de cada ano.

No âmbito do sistema de contratação pública, as empreitadas de obras públicas, os bens e serviços, a consultoria e a concessão de obras públicas e serviços públicos. A identificação específica de cada necessidade é feita com recurso a uma taxionomia de aquisições públicas. Compete à ARAP a responsabilidade de fiscalização da aplicação do procedimento de planeamento anual de aquisições.

A segunda etapa do planeamento anual das aquisições públicas visa a elaboração de um plano onde se reúnem todos os itens que se pretendem adquirir ao longo do ano económico seguinte, quer sejam agrupáveis ou não.

Em virtude de ao longo do ano poderem surgir necessidades emergentes e urgentes que devam ser satisfeitas, está previsto um mecanismo de atualizações ao Plano de Aquisições do ano corrente. Estas atualizações percorrem os mesmos trâmites das aquisições planeadas e estão sujeitas ao controlo por parte da ARAP. Este procedimento contempla apenas a aquisição de bens e/ou serviços, incluindo serviços de consultoria. As empreitadas de obras públicas ou as concessões de serviços e obras públicas não estão, pela sua natureza, aqui contempladas.

O agrupamento de aquisições visa a obtenção de economias de escala através da concentração das aquisições originando um menor número de procedimentos de contractos públicos e permitindo obter preços mais baixos (art. 25º do Regulamento). O agrupamento de aquisições aplica-se a: i) veículos, ii) serviços externos, iii) produtos e pequenos equipamentos, iv) bens diversos de uso comum e consumo corrente, como sejam combustíveis, computadores,

equipamento mobiliário, fornecimentos diversos às repartições, v) outros bens, serviços em geral e obras de carácter similar ou origem comum, identificados pela UGAC, cuja entrega ou execução seja viável através de programação anual harmonizada.

Com base nos Planos Anuais de Aquisições submetidos pelas Entidades Adquirentes à UGAC, esta procede ao exame comparativo dos mesmos no sentido de formar uma convicção provisória acerca das possibilidades de agrupamentos de aquisições e elabora e envia, até 31 de Julho, às UGA os competentes Planos Provisórios de Aquisições Agrupadas (PPAA) (art. 38º do Regulamento).

Para o efeito elabora mapas provisórios de aquisições agrupadas e documentos anexos àqueles contendo as especificações técnicas de cada bem ou serviço a adquirir, dando origem a agrupamentos de UGA. Com esse objetivo, e para garantir o princípio da economia e eficiência, a UGAC pode propor harmonização ou uniformização das especificações técnicas dos bens ou serviços a adquirir, comunicando posteriormente às UGA as diligências realizadas.

A UGA que coordenar os trabalhos de harmonização das especificações técnicas de cada agrupamento. Uma UGA ou Entidade Adquirente pode, por razões especiais e ponderosas, não aceitar que um determinado bem ou serviço por si proposto seja agrupado, devendo para o efeito fundamentar tecnicamente tal opção (n.º 3 do artigo 39º do regulamento).

A UGAC elaborara em interação com as UGA e as Entidades Adquirentes, até 30 de Setembro, o Plano Definitivo das Aquisições Agrupadas, que inclui a lista das especificações técnicas acordadas (n.º 2 do art. 40.º do Regulamento) e a fixação da modalidade de aquisição.

A terceira etapa da seleção de uma modalidade de aquisição pode, contudo, ser influenciada por um conjunto de fatores, de que se destacam: a capacidade de definição de especificações técnicas completas, número de fornecedores potenciais, urgência, segurança pública interna ou externa, dação a título de pagamento, acordos internacionais, valor estimado da aquisição, complementaridade de serviços não previstos no contracto inicial, concursos anteriormente

lançados sem apresentação de propostas, entregas complementares, repetição de serviços similares a outros já realizados e competências profissionais ou organizacionais especializadas.

A seguir apresentam-se as condições a que cada modalidade de aquisição deve obedecer:

- **Concurso público**

O presente procedimento aplica-se à aquisição de bens, serviços ou obras, que permitam a preparação antecipada da totalidade das especificações técnicas alínea b) do art. 84.º do Regulamento). Este tipo de procedimento não pode ser aplicável nas seguintes situações: contratação de serviços de consultoria, concessão de Obras e Serviços Públicos, razão de segurança pública interna ou externa, razões de urgência não imputáveis à entidade adquirente, situações de doação a título de pagamento, determinado em contrário em acordos internacionais e fornecedor único.

- **Concurso público em duas fases**

O presente procedimento aplica-se à aquisição de bens, serviços ou obras, que não permitam a preparação antecipada da totalidade das especificações técnicas alínea b) do art. 84.º do Regulamento. Este tipo de procedimento não é aplicável nas seguintes situações: contratação de serviços de consultoria, concessão de Obras e Serviços Públicos, razões de segurança pública interna ou externa, razões de urgência não imputáveis à entidade adquirente, situações de doação a título de pagamento, determinado em contrário em acordos internacionais, fornecedor único.

- **Ajuste direto**

O presente procedimento aplica-se à aquisição de bens, serviços, ou obras em que: o valor estimado da aquisição seja inferior a 3.500 contos, tratando-se de empreitadas de obras públicas, ou 2.000 contos, tratando-se de bens ou serviços, alínea c) do art. 72.º do Regulamento da Lei das Aquisições Públicas. Pode ser aplicado o Ajuste Direto independentemente do valor, nas seguintes circunstâncias: fornecedor único alínea a) do n.º 1 do artigo 28.º da Lei das Aquisições Públicas, serviços complementares não incluídos no contrato inicial, que não possam ser técnica ou economicamente separados do mesmo, alínea b), entregas complementares destinadas à substituição parcial de bens ou serviços alínea c) do

n.º 1 do art. 28.º da Lei das Aquisições Públicas), desde que cumulativamente, a mudança de fornecedor traga à Entidade Adjudicante inconvenientes económicos ou financeiros desproporcionados e a adjudicação seja feita ao fornecedor inicial.

- **Aquisição competitiva**

O procedimento por Aquisição Competitiva segue as regras do Concurso Público, com as necessárias adaptações (artigo 112.º do Regulamento da Lei das Aquisições Públicas). Aplica-se à aquisição de bens, serviços, ou obras quando, cumulativamente, se verificarem as seguintes condições: a) correspondam a bens, serviços ou obras padronizáveis (artigo 27.º da Lei das Aquisições Públicas); b) existam pelo menos três fornecedores com capacidade de resposta (art. 27.º da Lei das Aquisições Públicas); c) o valor estimado da aquisição seja inferior a 10.000 contos e igual ou superior a 3.500 contos, tratando-se de empreitadas de obras públicas, ou inferior a 5.000 contos e igual ou superior a 2.000 contos, tratando-se de bens ou serviços (alínea b) do art. 72.º do Regulamento da Lei das Aquisições Públicas).

Pode ser aplicado o procedimento por Aquisição Competitiva, independentemente do valor, nos casos em que, por motivos de segurança pública, interna ou externa, tenha havido dispensa de concurso público (art. 76.º do Regulamento da Lei das Aquisições Públicas). Este tipo de procedimento não pode ser aplicável nas seguintes situações: concessões de obras ou serviços públicos e aquisição de obras, bens ou serviços desenvolvidos à medida.

- **Aquisição de serviços de consultoria**

O presente procedimento aplica-se à aquisição de serviços de consultoria, prestados através de: consultores individuais, aplicável sempre que a experiência e o saber individual qualificado possa corresponder melhor ao objetivo pretendido alínea b) do art. 117.º do Regulamento da Lei das Aquisições Públicas). Trata-se de situações em que predominam as prestações de carácter intelectual que se podem traduzir em trabalho continuado, com relevo para os serviços de acompanhamento e aconselhamento, e em que pode não existir um resultado pré-determinado alínea b) do art.º 116.º do regulamento da Lei das Aquisições Públicas). A contratação, neste contexto, não pode ultrapassar um período de dois anos, renováveis (n.º 3 do art. 134.º do Regulamento da Lei das Aquisições Públicas).

A quarta etapa da pré-qualificação dos fornecedores aplica-se quando seja necessário avaliar previamente as capacidades técnicas, comerciais, financeiras e administrativas dos Concorrentes, sempre que os bens ou serviços a fornecer revistam um carácter especialmente complexo, exijam uma técnica particular ou seja muito elevado o montante envolvido (art. 80.º do Regulamento da Lei das Aquisições Públicas). Este tipo de procedimento não é aplicável nas seguintes situações: empreitadas de Obras Públicas e Concessão de Obras e Serviços Públicos, razões de segurança pública interna ou externa, razões de urgência não imputáveis à entidade adquirente, situações de dação a título de pagamento, determinado em contrário em acordos internacionais e fornecedor único.

São atividades da pré-qualificação: preparação dos documentos do concurso, publicitação do procedimento, fornecimento do Programa do Concurso, nomeação e funcionamento do Júri, publicitação dos esclarecimentos, receção de Candidaturas, ato Público do Concurso, avaliação das candidaturas e comunicação da qualificação prévia.

A quinta etapa do lançamento do procedimento de aquisição ou modalidade de aquisição compreende a autorização da despesa pelo dirigente de topo, membro do governo ou conselho de ministros, bem como a disponibilização de todos os instrumentos necessários à formação de vontade por parte dos potenciais concorrentes: anúncio de lançamento do concurso ou convite, programa de concurso, caderno de encargos e modelo de avaliação das propostas.

➤ **Anúncio de lançamento de procedimento**

Há lugar à publicação de anúncio de lançamento de um procedimento nas seguintes situações: concurso Público e pré-qualificação de fornecedores. As UGA deverão colocar os anúncios no website da entidade reguladora na Internet, no Portal de Compras, no Boletim Oficial nos casos em que a Lei determine, nos boletins informativos das Entidades Adquirentes e num dos jornais de maior divulgação no país, tratando-se de concurso nacional. No caso de se tratar de um concurso internacional, a UGA deve, ainda, submeter a informação para publicação em dois jornais de tiragem internacional considerados adequados.

➤ **Convite à apresentação de propostas**

Há lugar a convite nas modalidades de Concurso Público em duas fases, Aquisição Competitiva ou Ajuste Direto, pelo que:

- ♦ **Concurso Público em duas fases**, o convite reveste a forma de carta que acompanha e formaliza o envio dos documentos do concurso. É enviado a todos os concorrentes que tenham apresentado propostas de solução e se encontram em condições legais de admissão
- ♦ **Aquisição Competitiva ou ajuste direto**, nestas circunstâncias, quando se trate de fornecimentos pouco complexos, facilmente especificáveis, para cujo entendimento não seja necessária a elaboração de documentos concursais mais completos (Programa do concurso, Caderno de Encargos), é passível de ser utilizado o modelo de convite.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), as propostas são apresentadas na sequência da publicação do anúncio ou do convite à apresentação de propostas às entidades escolhidas, no caso de ajuste direto, ou aos candidatos qualificados, cujas soluções tenham sido admitidas, no caso do concurso limitado, negociação ou diálogo concorrencial.

➤ **Programa de concurso e caderno de encargos**

Em virtude das especificidades das categorias de compra existem 3 tipos de programas de concurso: a) Bens e serviços; b) concessões de obras ou exploração de bens públicos; c) Empreitada de obras públicas, e 4 tipos de cadernos de encargo: i) bens e serviços, ii) empreitada por percentagem, iii) empreitada por preço global, por série de preços ou regime misto e, iv) concessão de Obras e Exploração de Bens Públicos.

A sexta etapa de avaliação dos fornecedores e das propostas refere que, o exercício da avaliação das propostas apresentadas pelos concorrentes no contexto de um procedimento de aquisição tem como finalidade garantir que o bem ou serviço adquirido satisfaça plenamente as necessidades da organização para as quais o procedimento aquisitivo foi lançado.

O processo de avaliação é um conjunto de atividades executado por um júri, que se consubstancia em comparar os requisitos estabelecidos em sede de Caderno de Encargos com

um conjunto de critérios de escolha que para o efeito foram definidos. Estes critérios deverão ser construídos de acordo com os requisitos previamente estabelecidos no Caderno de Encargos e deverão assegurar que os benefícios organizacionais pretendidos possam vir a ser alcançados. Neste sentido, avaliar é comparar os requisitos previamente estabelecidos (procura) com as soluções apresentadas pelos concorrentes (oferta).

A Lei n.º 17/ VII/2007 de 10 de Setembro no seu n.º 1 art.º 33.º estabelece que o caderno de encargo, contém ordenadas por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar.

Segundo Marcello Caetano (1980), programa do concurso é um documento destinado a esclarecer os termos de admissão ao concurso e da prossecução deste. E, para caderno de encargos é um documento redigido pela Administração onde figuram, ordenadas por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, que ela deseja incluir no contrato a celebrar.

Segundo Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), o programa do concurso destinam precisamente a definir os termos a que obedece o respetivo processo, por outras palavras o programa do concurso é um regulamento onde se inscrevem, de forma imperativa, os trâmites e formalidades do procedimento adjudicatório, o seu regime fundamental.

É de frisar que a última etapa consagra a adjudicação e celebração do contrato em que, o ciclo da fase de formação de contato culmina com a adjudicação e celebração do contrato. O ato de adjudicação e de aprovação da minuta do contrato é efetuado pela Entidade competente para autorizar a despesa, tendo em atenção o disposto no art. 42.º do Regulamento.

Quando haja lugar à celebração de contrato escrito a minuta do contrato é enviada, para aceitação, ao Adjudicatário, considerando-se a mesma aceite quando haja aceitação expressa ou quando não haja reclamação no prazo de 5 dias. As reclamações contra a minuta são admitidas e dirimidas nos termos do art.109.º do Regulamento.

Havendo lugar à prestação de caução, é determinado um prazo entre 5 e 10 dias, para que o adjudicatário comprove a prestação da caução devida (cfr. n.º 1 do art.108.º do RRJAP). A contagem deste prazo interrompe-se se houver reclamações quanto à minuta do contrato. Caso a caução não seja prestada no prazo indicado, a proposta pode ser rejeitada e a adjudicação ser realizada ao concorrente classificado em 2º lugar, devendo ser previamente analisada a necessidade de realização de atividades de negociação e pós-qualificação. O contrato deve ser celebrado no prazo de 30 dias contados da data de prestação da caução ou da data de aceitação da minuta do contrato, nos casos em que não há lugar à prestação de caução.

As decisões da Entidade Adquirente no contexto de um processo de adjudicação podem ser objeto de recurso. Qualquer interessado pode suscitar por reclamação para o próprio órgão responsável pela gestão do procedimento, a revisão de uma decisão, um ato ou uma omissão de uma UGA ou de uma Entidade Adquirente, durante a fase da formação dos contratos. Caso o interessado discorde da decisão que caiba sobre a reclamação apresentada pode apresentar recurso para a Comissão de Resolução de Conflitos da ARAP.

Segundo Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), caderno de encargos é, segundo o art.º 61.º, n.º 1 do REOP. O documento que contém, ordenadas por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e as técnicas gerais e especiais a concluir no contrato a celebrar, ainda considerado documentos donde constam, fundamentalmente, os termos do contrato ou ato a que o concurso tende, destinando-se a fazer parte dele.

É de realçar que a Lei em alusão consagra que o caderno de encargo é um documento que contém ordenadas artigos cláusulas, também os referidos autores o citam da mesma maneira o que indica que são expostas no mesmo sentido.

2.2.4.Celebração dos contratos

A Lei n.º17/VII/2007²¹, de 10 de setembro, que estabelece o regime jurídico das aquisições públicas, no seu art.º 2.º define as aquisições públicas, como sendo as que se operam através de contratos celebrados pelas entidades adjudicantes referidas no n.º 2.º do presente diploma, para efeito de: a) empreitadas de obras públicas; b) aquisições de bens; c) aquisições

de serviços; d) concessão de obras públicas e; e) concessão de serviços públicos. Assim, no n.º 1 do art.º 2.º, referente ao âmbito de aplicação, que para efeitos da Lei em referência, são entidades adjudicantes: a) o Estado; b) os organismos públicos dotados de personalidade jurídica, com ou sem autonomia financeira, que não revistam natureza, forma e designação de empresa pública; c) os serviços personalizados do Estado; d) os fundos autónomos; e) as autarquias locais e entidades equiparadas sujeitas a tutela administrativa e; f) as associações exclusivamente formadas por autarquias locais ou por outras pessoas coletivas do direito público mencionado nas alíneas anteriores. Ainda, o n.º 2 da referida Lei consagra que as aquisições públicas que sejam financiadas por governos estrangeiros, entidades de governos estrangeiros ou instituição intergovernamentais, são reguladas pelo presente diploma, exceto nos casos em que as disposições do presente diploma se mostrem contrárias ou inconsistentes com as bases de tais acordos de financiamento.

De acordo com o n.º 1 do art.º 3.º da Lei acima aludida, referente o contrato misto, apenas é permitida a celebração, cujo objeto abranja, simultaneamente, prestações típicas de vários dos contratos enumerados nas alíneas a) à e) do n.º 2 do art.º 1.º, se tais prestações forem técnica ou funcionalmente incindíveis ou, embora o não seja, se demonstrar que a sua separação causaria graves inconvenientes para a entidade adjudicante. Assim, no n.º 2 da Lei supramencionado estabelece que, na realização de despesas e na contratação pública que abranja, simultaneamente, empreitadas de obras públicas, aquisição de bens ou serviços aplica-se o regime previsto para a componente de maior expressão financeira.

A respeito das aquisições públicas, prevê-se, de acordo com a Lei n.º17/VII/2007, de 10 de setembro, os seguintes princípios: princípio da legalidade (art.º4.º); princípio da liberdade de acesso aos procedimentos de aquisição pública (art.º 5.º); princípio do interesse público (art.º 6.º); princípio da igualdade (art.º 7.º); princípio da proporcionalidade (art.º 8º); princípio da transparência e da publicidade (art.º 9.º); princípio da economia e da eficiência (art.º 10.º); princípio do desenvolvimento da produção, contratação e indústria de serviços (art.º 11.º); princípio da promoção de objetivos de natureza nacional, social e ambiental (art.º 12.º); princípio da imparcialidade (art.º 13.º) e; princípio da boa-fé (art.º 14.º).

²¹ A Lei n.º17/VII/2007, de 10 de setembro, que estabelece o regime jurídico das aquisições públicas, foi

O n.º1 do art.º 21.º da Lei supramencionada estabelece que a aquisição pública, a concessão de obras públicas, e a concessão de serviços públicos, devem ser procedidas de um dos seguintes procedimentos: a) concurso público; b) concurso limitado por prévia qualificação; c) aquisição competitiva; d) ajuste direto e; e) administração direta. Ainda, do mesmo diploma estipula sobre os procedimentos de aquisição, mas concretamente refere-se aos procedimentos do concurso, no n.º1 art.º40, os procedimentos especificados neste capítulo devem ser seguidos em todos os concursos e têm o seu desenvolvimento nos termos a regulamentar, assim, no n.º 2 da Lei acima mencionado refere que no caso de se verificar divergências entre os procedimentos fixados neste capítulo e outros requisitos dos procedimentos de aquisição autorizado ou com os regulamentos, são os primeiros que prevalecem.

O n.º 1 art.º 41.º do diploma em alusão consagra que, no concernente ao planeamento das aquisições, com seis meses de antecedência relativamente ao encerramento de cada ano, cada entidade adquirente prepara e submete á entidade responsável pela aquisição de bens do Estado e à Unidade de Gestão e Aquisição (UGA) competente o seu plano de aquisições para o ano seguinte, o qual deve ser objeto de publicação, assim, no n.º 2 refere-se que o plano de aquisição pode mediante fundamentada justificação, ser objeto de, pelo menos, uma alteração.

O art.º 46.º da Lei acima referida, estabelece aos pedidos para aquisição, após a preparação das especificações e definição dos trabalhos para uma aquisição e a certificação pelo representante autorizado da entidade adquirente da conformidade dos procedimentos, esta deve entregar toda documentação à UGA competente, juntamente com o pedido para efetuar a aquisição.

De acordo com o art.º 49.º da Lei supramencionada consagra que a proposta para a celebração de contrato é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua inequívoca vontade de contratar. Ainda, é de referir que, no n.º 1 art.º 50.º dessa Lei refere-se aos documentos da proposta para a celebração de contrato, a saber: a) declaração do concorrente de aceitação dos termos e condições constantes do caderno de encargos; b) documentos exigidos no programa do concurso que, em função do objeto do contrato a

celebrar e dos aspetos do caderno de encargos, contenham os termos e condições em que o concorrente se dispõe a contratar. Assim, no n.º 2 da mesma Lei, integram essa proposta, quaisquer outros documentos que o concorrente apresente por os considerar indispensáveis para o efeito da parte final da alínea b) do n.º 1, e no n.º 3 estabelece que a declaração referida na alínea a) do n.º 1 deve ser assinada pelo concorrente, ou por representante que tenha poderes para o obrigar.

O n.º 1 do art.º 52.º da Lei em referência estabelece que as propostas para a celebração de contratos devem ser entregues em mãos, ou enviadas por correios registados, e só podendo ser enviadas por fax, correio eletrónico, disco de computador ou disquete, ou outra forma de comunicação eletrónica, se tal se encontrar expressamente previsto no programa de concurso ou em regulamento adequado. Ainda, o n.º 2 do mesmo diploma refere que, assim que as propostas apresentadas nos termos previstos no n.º 1 deste artigo sejam recebidas pela UGA, devem ser colocadas em local fechado, cuja chave ou combinação deve ficar na posse do responsável da UGA ou de quem, em situações de ausência ou impedimento, legalmente o substitua, contudo a UGA deve manter um registo das propostas apresentadas.

Conforme o art.º 56.º da Lei supra referida relata ao ato público do concurso em que as propostas apresentadas devem ser abertas, em ato público, no local, data e hora designados no programa do concurso, nos termos definidos nos regulamentos²², sendo, em voz alta, identificados os concorrentes, lido o preço das propostas e das propostas com variantes, se as houver e outra informação considerada relevante. O n.º 1 do art.º 63.º consagra que após terem sido obtidas as aprovações necessárias nos termos do artigo anterior, e antes de terminar o prazo de validade do concurso a entidade adquirente deve prontamente notificar, por escrito: a) a UGA, da homologação da sua decisão; b) o concorrente escolhido, especificando a data em que qualquer procedimento que seja exigido para execução do contrato, ou as garantias previstas no programa do concurso devem ser apresentadas, a data na qual a entidade adquirente se propõe a assinar o contrato e; c) todos os outros concorrentes indicando o nome do concorrente escolhido, a data na qual o contrato é assinado, que qualquer concorrente que queira conhecer os motivos pelos quais a sua proposta não foi

²² Decreto-Lei nº 1/2009, de 5 de Janeiro, que aprova o regulamento da lei nº 17/VII de 2007, identificado como Regulamento da Lei das Aquisições.

escolhida pode solicitar um esclarecimento à UGA, a qual deve ser prestada, no prazo de cinco dias úteis, por escrito ou em audiência, de acordo com a indicação da UGA. Ainda, n.º 2 dessa Lei estabelece que, a notificação da proposta de adjudicação deve ser publicada nos termos do art.º 64.º.

Segundo João Coupers (2005), na execução dos contratos a administração Pública, por força da especial natureza dos interesses prosseguidos, dispõe de alguns poderes durante a execução do contrato administrativo, cfr. art.º 180.º do CPA): a) o poder de fiscalização; b) o poder de dirigir o modo de execução das prestações devidas; c) o poder de modificação unilateral; d) o poder de aplicar sanções em caso de inexecução, execução defeituosa e ; e) o poder de rescisão unilateral.

♦ **A Celebração de contrato escrito**

O Decreto-Lei n.º 1/2009, de 5 de Janeiro que estabelece o regulamento das aquisições públicas, no seu art.º 110.º refere que o contrato deve ser celebrado no prazo de 30 (trinta) dias a contar da prova da prestação da caução. Não havendo lugar à prestação de caução, o prazo fixado no número anterior conta-se a partir da aceitação da minuta ou, consoante o caso, do conhecimento da decisão sobre a reclamação contra aquela ou do termo do prazo fixado para o respetivo deferimento tácito.

A entidade pública Contratante comunica ao Adjudicatário, com a antecedência mínima de cinco dias, a data, hora e local em que se celebra o contrato. Ainda, se a Entidade Adjudicante não celebrar o contrato no prazo fixado, pode o Adjudicatário desvincular-se da proposta, liberando-se a caução que haja sido prestada e ficando com direito ao reembolso de todas as despesas e demais encargos decorrentes da prestação da caução, sem prejuízo de direito a justa indemnização.

Segundo Isabel Celeste (2005), na celebração de contrato, o contrato deve ser reduzido a escrito através da elaboração de um com a posição de assinaturas clausulado em suporte papel ou em suporte informático eletrónicas. Todavia, salvo previsão expressa no programa do procedimento, não é exigível a redução do contrato escrito: quando se trate de contrato de locação ou de aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços cujo preço contratual não

exceda a 10.000 euros; quando se trate de locar ou de adquirir bens ou serviços ao abrigo de um contrato público de aprovisionamento; quando se trate de locar ou de adquirir bens móveis ou serviços nos seguintes termos: o fornecimento de bens ou a prestação dos serviços deva ocorrer integralmente no prazo máximo de 20 dias; a relação contratual se extinga com os fornecimentos dos bens ou com a prestação dos serviços, e o contrato não esteja sujeito a fiscalização prévia do tribunal de contas.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), quando a celebração de contrato implique a sua redução a escrito, a respetiva minuta é aprovada pelo órgão competente para a decisão de contratar depois de comprovada a prestação da caução pelo adjudicatário. Após a aprovação, a minuta deve ser notificada ao adjudicatário.

O RRJAP consagra que a celebração de contratos por escrito no seu prazo estipulado, a contar da prova da prestação da caução, assim, para os autores citados defende a celebração do contrato por escrito.

Capítulo III: Garantias administrativas dos contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde

3.0 Breves considerações

Para uma melhor compreensão e abordagem deste capítulo, para além das breves considerações, abordou-se as garantias administrativas e contenciosas dos operadores económicos, o regime do contencioso dos contratos da administração pública, a precaução e repartição de riscos da demora do processo e a emergência na criação de um processo urgente e de providência cautelares adequadas.

3.1. Garantias administrativas dos operadores económicos

Dentro das várias classificações das garantias dos particulares, existem as garantias administrativas, que se efetivam através da atuação e decisão dos órgãos da administração Pública. Essas garantias, consagradas no Decreto-Legislativo n.º 18/97, de 10 de Novembro e no Decreto-Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho, aos art.^{os} 67.º à 74.º do RJAP e aos art.^{os} 135.º a 145.º do RRJAP, abrangem as garantias preventivas como o direito de audiência prévia art.^{os} 24.º a 27.º do diploma em referência, a ocorrer na fase que antecede à adjudicação, que não tem consagração expressa no RJAP mas que está previsto no art.º 99.º do RJEOP.

O Decreto-Legislativo, n.º 2/95 de 20 de junho, que estabelece o Regime Geral de Organização e Atividade Administrativa, no seu n.º 1 art.º 40.º refere que os interessados têm

o direito de serem ouvidos do procedimento, oralmente ou por escrito, antes de ser tomada a decisão final, salvo o disposto no n.º 2.

O n.º 1 do art.º 41.º do diploma supramencionado, consideram-se tacitamente concedidos os pedidos, se o órgão competente não se pronunciar sobre o respetivo requerimento no prazo estabelecido por lei: a) autorização de investimento externo; b) autorização de trabalho a estrangeiro; c) autorização para laboração contínua; d) autorização de trabalho por turnos; e) alvará para comércio e suas renovações; f) exoneração da função pública; g) férias e licenças a agentes da Administração Pública e; h) outros relativamente aos quais as leis especiais ou os decretos regulamentares do Governo prevejam ou venham a prever o deferimento tácito.

O n.º 1 do art.º 42.º refere que fora dos casos previstos a falta de decisão final, dentro do prazo legalmente estabelecido, sobre a pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respetivo meio de impugnação. Ainda, no seu n.º 2, salvo o disposto em Lei especial, o prazo a que se refere o n.º 1 é de 90 dias contados: a) da data de entrada do requerimento ou petição no serviço competente, quando a lei não imponha formalidades especiais para a fase preparatória da decisão final; b) termo do prazo fixado na Lei para a conclusão das formalidades especiais ou, na falta de fixação, do termo dos três meses seguintes à apresentação da pretensão e; c) data do conhecimento da conclusão das mesmas formalidades especiais, se essa for anterior ao termo dos três meses aplicáveis de acordo com a alínea b).

O Decreto-Legislativo n.º 18/97 de 10 de novembro, que estabelece as Bases do Procedimentos Administrativos Graciosos, no seu n.º 1 art.º 2.º aplica-se a) a todos os atos da administração direta ou indireta do Estado, ainda que no âmbito da atividade técnica ou de gestão privada; b) atos em matéria administrativa praticados por outros órgãos do Estado que, embora não integrados na Administração Pública, desenvolvam funções materialmente administrativas; c) atos praticados por entidades concessionárias públicas ou privadas, no exercício de poderes de autoridade.

O art.º 7.º refere que em qualquer estado do procedimento administrativo podem os órgãos administrativos ordenar a notificação dos interessados para, no prazo que lhes for fixado, se pronunciarem sobre qualquer questão dos contratos de aquisições públicas.

O n.º 1 do art.º 24.º estabelece que, finda a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos, salvo nos casos legalmente determinados de inexistência ou dispensa de audiência, nos termos do art.º 40.º do Decreto-Legislativo 2/95 de 20 de Junho. Ainda, o n.º 2 desse diploma que cabe ao órgão instrutor decidir, em cada caso, se a audiência é escrita ou oral. E no seu n.º 3 refere que a realização da audiência dos interessados suspende a contagem dos prazos da Administração em normas procedimentais.

O n.º 2 do art.º 29.º realça que a decisão final, se estiver de acordo com o relatório do órgão instrutor, pode limitar-se a remeter para os fundamentos e conclusões do mesmo, no caso contrário, terá de conter os fundamentos do sentido da decisão e as razões essenciais de discordância com o relatório do órgão instrutor. Ainda o n.º 4 da Lei em alusão refere que o deferimento e o indeferimento tácitos são regulados nos art.ºs 41.º e 42.º do Decreto-Legislativo 2/95, de 20 de Junho.

A Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico de Aquisições Públicas, no seu art.º 67.º consagra os direitos aplicáveis, às reclamações administrativas dos atos relativos à formação dos contratos, em todas as suas fases, pelas disposições aplicáveis da Lei administrativa.

O n.º 1 do art.º 68.º do referente diploma refere que as reclamações podem ser apresentadas contra quaisquer atos proferidos no procedimento. No seu n.º 2, as reclamações das deliberações do júri sobre a admissão de concorrentes ou a admissão de propostas são decididas pelo júri, no próprio ato público de abertura de propostas. Assim, no seu n.º 3 prevê que da decisão do júri cabe recurso para a Comissão de Resolução de Conflitos da ARAP²³. E, no n.º 3 compete à Comissão de Resolução de Conflitos deliberar sobre todas as reclamações apresentadas fora do ato público de concurso.

²³ **ARAP é autoridade reguladora das aquisições públicas**

O n.º 1 do art.º 69.º do diploma em referência estabelece as reclamações das deliberações do júri sobre a admissão de concorrentes ou a admissão de propostas têm de obrigatoriamente ser apresentadas na respetiva fase do ato público em que forem proferidas, podendo consistir em declaração ditada para a ata ou em petição escrita ao júri. Ainda no seu n.º 2 menciona que as reclamações de quaisquer outros atos devem ser apresentadas no prazo de cinco dias úteis.

O art.º 70.º da especificada consagra que o interessado deve expor, na reclamação, todos os fundamentos que entender pertinentes, podendo juntar os documentos que considere convenientes.

O art.º 71.º estipula que as reclamações das deliberações do júri sobre a admissão dos concorrentes ou das propostas, bem como as reclamações de quaisquer atos dos procedimentos admissíveis nos termos do presente diploma e da Lei administrativa, têm efeito suspensivo.

O n.º 1 do art.º 72.º define que, nas reclamações das deliberações do júri sobre a admissão de concorrentes ou de propostas, os concorrentes que podem ser prejudicados pela sua procedência podem alegar, no próprio ato, em declaração ditada para a ata ou por escrito. Assim, no seu n.º 2 prevê que nas reclamações de outros atos do procedimento, o órgão competente para delas conhecer deve notificar, de imediato, os concorrentes que podem ser prejudicados para alegarem, por escrito, no prazo de cinco dias úteis, o que tiverem por conveniente sobre o pedido e seus fundamentos.

No n.º 1 do art.º 73.º, as reclamações deduzidas no âmbito do ato público de concurso são decididas na respetiva em que forem apresentadas, e, no seu n.º 2 refere que as demais reclamações são decididas no prazo de cinco dias úteis, equivalendo o silêncio a indeferimento tácito.

O art.º 74.º refere que as decisões do júri devem ser notificadas à reclamante e enviadas à entidade adquirente e à UGA²⁴ respetiva, sendo igualmente publicadas e registadas nos termos dos artigos 64.º e 65.º do RJAP.

²⁴ UGA é a Unidade de Gestão de Aquisição.

O Decreto-Lei n.º 1/2009, de 5 de janeiro que estabelece o regulamento das aquisições públicas, no seu n.º 1 do art.º 135.º, estipula que, qualquer interessado pode suscitar, seja por reclamação para o próprio órgão, seja por recurso para a Comissão de Resolução de Conflitos da ARAP, a revisão da decisão, ato ou omissão de uma UGA ou de uma Entidade Adquirente, durante a fase da formação dos contratos.

O n.º 2 do diploma a cima mencionado refere que os concorrentes que podem ser prejudicados pela procedência da reclamação podem alegar, no próprio ato, em declaração ditada para a ata ou por escrito. Assim, no seu n.º 3, o júri pode deliberar sobre a reclamação no próprio ato público.

O n.º 1 do art.º 137.º da Lei em alusão prevê que os recursos, apresentados perante a comissão, nos termos do n.º 4 do artigo 68.º do RJAP, devem ser assinados pelo recorrente e conterem as seguintes especificações: a) nome, morada, número de telefone, fax e endereço eletrónico; b) identificação do assunto ou do número do contrato; c) exposição de todos os fundamentos que entender pertinentes, podendo juntar os documentos que entendem convenientes; d) pedido formulado pelo recorrente e; e) indicação do procedimento julgado necessário para o deferimento do recurso.

O n.º 1 do art.º 138.º do mesmo diploma determina que no caso de o recorrente entender que a sua petição contém informação confidencial, deve tal advertência ser feita na primeira e na última página. Ainda, no seu n.º 2 realça que o recorrente deve apresentar, no prazo de 2 (dois) dias após a apresentação do recurso, uma cópia dactilografada.

Segundo João Coupers (2005), consideram que as garantias administrativas efetivem-se através dos órgãos da Administração Pública, aproveitando as próprias estruturas administrativas e os controlos de mérito e de legalidade nelas utilizados. As garantias administrativas podem ser de legalidade, de mérito e mistas.

Marcello Caetano²⁵ (1980), refere sobre as garantias da legalidade e garantias dos administrados, depois de examinada a organização da administração pública e de analisada a atividade administrativa que ela desenvolve, chega-se o momento de só abordar o estudo sobre garantias instituídas para assegurar o cumprimento das Leis e o respeito dos direitos subjetivos e interesses legítimos dos particulares.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011), as garantias administrativas ou graciosas assentam na institucionalização, dentro da própria Administração, de mecanismos de controlo da sua própria atividade, com vista a assegurar o respeito da legalidade, a observância do dever de boa administração e o respeito pelos direitos subjetivos e interesses legítimos dos particulares.

Ainda, (Dias & Oliveira 2011) refere que garantias administrativas têm como pressuposto a exigência de uma prévia decisão administrativa que se procura revogar ou modificar através da sua impugnação junto da administração. A principal vantagem deste tipo de garantias, nomeadamente em relação às garantias contenciosas, reside no fato de a Administração, ao contrário dos tribunais, não se limitar a apreciar questões de legalidade, podendo ainda reapreciar as suas decisões também segundo critérios de oportunidade ou conveniência

Sendo que o RRJAP no n.º 1 art.º 135.º refere que as garantias administrativas são representadas pela reclamação, recurso e apresentação da caução, porém há alguns autores que da outra maneira como por exemplo Marcello Caetano (1980), realça sobre as garantias da legalidade dos administrados, considerando importante para os contratos de aquisição pública, ainda, João Coupers fala também que as garantias administrativas podem ser de legalidade de mérito e mistas, com tudo é de frisar que autores tem a mesma visão sobre as garantias administrativas do que a referida Lei.

3.2. Garantias contenciosos dos operadores económicos

3.2.1. Regime do contencioso dos contratos da administração pública

²⁵ Cfr. CAETANO Marcello, M. *Direito Administrativo*, vol. II. Coimbra. Almedina, 1980.

O Decreto-Lei n.º 14-A/83 de 22 de março que estabelece o regime do Contencioso Administrativo, em Cabo Verde no seu art.º 2º consagra que, em matéria de relações Jurídicas Administrativas compete aos Tribunais Judiciais, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reparar a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.

O art.º 3º do diploma em referência refere que, todo o cidadão tem o direito de recorrer contenciosamente dos atos administrativos que violem os seus direitos e interesses legalmente protegidos, e de formular pedidos ou pretensões relativos a questões contenciosas da Administração, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

O art.º 5.º da Lei em alusão realça que sobre os recursos contenciosos, são de mera legalidade e têm por objeto a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica dos atos definitivos e executórios arguidos de incompetência, usurpação ou desvio de poder, vício de forma ou violação de lei ou regulamento.

O art.º 6.º do diploma em referência refere que o titular de uma situação jurídica material, lesada por um ato administrativo, pode obter dos tribunais, por meio duma ação processual adequada, a aplicação do direito objetivo na defesa de interesse jurídicos próprios. Assim, o art.º 7.º estabelece que a competência, em matéria de contencioso administrativo, distribui-se pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais da Praia e de São Vicente, segundo o território, o valor, a matéria e a hierarquia.

O art.º 10.º da referida Lei consagra que ao supremo Tribunal de Justiça compete: a) conhecer dos recursos contenciosos dos atos administrativos; b) dos atos administrativo dos membros do Governo; c) contenciosos dos atos administrativos praticados por delegação dos membros do Governo; d) recursos contenciosos dos atos administrativos pelo Governador do Banco de Cabo Verde; e) recursos contenciosos dos atos administrativos do Conselho Superior da Magistratura; f) recursos de apelação e de agravo interposto das decisões dos Tribunais Regionais no âmbito da competência definida no art.º12.º; g) contenciosos dos ato administrativos dos órgãos das autarquias locais; h) das decisões dos Tribunais Fiscais Aduaneiros e; i) das decisões dos Tribunais do contencioso das contribuições e impostos.

O n.º 1 art.º 51.º do Decreto-Lei em menção estabelece que, o interessado poderá impugnar contenciosamente quaisquer atos praticados pela Administração em desacordo com a legalidade definida no primeiro recurso, fundando-se em ofensa do caso julgado. Assim, no seu n.º 2 refere que os atos de inexecução que constituam crime de desobediência são nulos.

Segundo Isabel Celeste Fonseca (2006)²⁶, o regime atual do contencioso dos contratos da Administração Pública, o legislador resolveu manter o sistema de dualidade de contencioso pré-contratual, significa que ficou por concretizar a ideia de um único processo urgente impugnatório de atos administrativos relativos aos procedimentos de formação de todos os contratos da Administração sujeitos à jurisdição administrativa.

A autora Isabel Celeste Fonseca (2006), diz que a dificuldade de delimitação do âmbito da jurisdição administrativa em matéria de contencioso dos contratos, o regime da formação de contratos da Administração, a ciência do direito administrativo, propõe-se a uniformização do regime do ponto de vista contencioso.

Segundo José Eduardo Figueiredo Dias & Fernanda Paula Oliveira (2011)²⁷, o direito de impugnação contenciosa de um ato administrativo não é negado pela necessidade de interposição prévia de recursos hierárquicos. Assim todos os atos administrativos seriam, assim, suscetíveis de recurso contencioso.

Segundo Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998)²⁸, nas garantias contenciosas a forma a assegurar uma proteção dos concorrentes ou dos candidatos nos procedimentos tem o seu regime, do recurso urgente contra quaisquer atos administrativos lesivos, respeitantes à formação dos contratos, prevê-se igualmente a possibilidade de os concorrentes lançarem mão de medidas provisórias ou cautelares, igualmente com carácter

²⁶ A esse respeito, vide FONSECA, Isabel Celeste M., (2006). *Direito da Contratação Pública*, Coimbra: Almedina, 259 p.

²⁷ Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo & OLIVEIRA, Fernanda Paula, (2011). *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 394 p.

²⁸ Vide OLIVEIRA, Mário Esteves de, & OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, (1998). *Concursos e outros procedimentos de Adjudicação Administrativa*. Coimbra: Almedina, 685 p.

urgente, e por último, disciplinou-se a intervenção da comissão das Comunidades Europeias junto do Estado português ou da entidade adjudicante.

O recurso urgente trata-se de um recurso contencioso de anulação idêntico ao já conhecido no direito processual administrativo, que comporta algumas especialidades destinadas a acelerar a sua marcha e desfecho.

O Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, que estabelece o regime do Contencioso Administrativo, no seu art.º 3º refere que, todo o cidadão tem o direito de recorrer contenciosamente dos atos administrativos que violem os seus direitos e interesses legalmente protegidos, e de formular pedidos ou pretensões relativos a questões contenciosas da Administração, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. Assim, Isabel Celeste Fonseca (2007), refere da uniformização do regime do ponto de vista contencioso, como também para Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira (1998), nas garantias contenciosas a forma a assegurar uma proteção dos concorrentes ou dos candidatos nos procedimentos tem o seu regime, uma forma de recurso urgente contra quaisquer atos administrativos lesivos, contudo a Lei consagra que os cidadãos tem direito a recorrer ao contencioso e Fonseca realça o mesmo (uniformização), mas, há ainda um outro autor a referir uma outra forma que é um regime do recurso urgente.

3.3. Precaução e repartição de riscos da demora do processo

O Regulamento do Regime jurídico de Aquisições públicas de Cabo Verde, no n.º 1 do art.º 59.º consagra que as cauções nos contratos exigidas no presente diploma podem ser prestadas por depósito em dinheiro ou em títulos emitidos ou garantidos pelo Estado, ou mediante garantia bancária ou seguro-caução, conforme escolha do concorrente, adjudicatário ou contratado. Assim, no seu n.º 2 refere que o depósito de dinheiro ou títulos efetua-se numa instituição de crédito, à ordem da entidade previamente indicada nos documentos que servem de base ao procedimento, devendo ser especificado o fim a que se destina.

O n.º 1 do art.º 61.º do diploma em alusão estabelece que, em casos de concurso público ou aquisição competitiva, que não sejam para consultorias ou serviços profissionais, pode ser exigida ao contratado, para garantir o exato e pontual cumprimento das suas obrigações, a

prestação de caução no valor máximo de 5% do valor total do fornecimento, com exclusão do IVA. Ainda, no n.º 2 do mesmo diploma, os adjudicatários deverão entregar a garantia de cumprimento no prazo estipulado nos documentos do concurso.

O n.º 1 do art.º 62.º refere que no prazo máximo de 30 dias, contados do cumprimento de todas as obrigações contratuais por parte do adjudicatário, a entidade adjudicante promove a liberação da caução prestada. No seu n.º 3 refere que a demora na liberação da caução confere ao adjudicatário o direito de exigir à entidade adjudicante juros sobre a importância da caução, calculados sobre o tempo decorrido, desde o dia seguinte ao termo do prazo referido no n.º 1, nas condições a estabelecer por portaria do Ministro das Finanças.

O n.º 1 do art.º 63.º prevê que, no caso de uma obra pública, deduz-se ao contratado 5% do montante de cada fatura como garantia de manutenção da obra, quantia que não produz juros e que é devolvida dentro do prazo de dez dias úteis posteriores à receção definitiva da obra.

O n.º 1 do art.º 64.º do diploma em alusão estabelece que, de acordo com as condições contratuais fixadas e sem prejuízo da existência de adiantamentos, podem ser efetuados pagamentos parciais por conta do valor total do contrato, desde que os bens já entregues ou os serviços prestados sejam de valor igual ou superior aos pagamentos.

O n.º 1 do art.º 65.º da Lei em menção consagra que o reembolso dos adiantamentos faz-se por dedução nos pagamentos, de acordo com as condições contratuais fixadas. Ainda, no seu n.º 2 desse artigo estipula que, a pedido do contratado, a caução deve ser reduzida à medida que se procede à dedução nos pagamentos ou quando forneça bens ou serviços de valor igual ou superior ao montante da redução sem que se tenha procedido ao respetivo pagamento.

O Decreto-Lei n.º 54/2010 de 29 de novembro, que aprova o Regime Jurídico de Empreitadas de Obras Públicas, no seu n.º 1 do art.º 110.º consagra que o adjudicatário garante, por caução, o exato e pontual cumprimento das obrigações que assume com a celebração do contrato da empreitada. Assim no seu n.º 2 refere que o dono da obra pode recorrer à caução, independentemente de decisão judicial, nos casos em que o empreiteiro não pague nem

conteste no prazo legal as multas contratuais aplicadas ou não cumpra obrigações legais ou contratuais líquidas e certas.

O contencioso pré contratual encontra-se, ainda, previsto, o Código a possibilidade de impugnação de: a) os documentos conformadores do procedimento de formação de contratos públicos, designadamente com fundamento na ilegalidade das especificações deles constantes; b) os atos da Administração relativos à formação desses contratos; e c) os atos de sujeitos privados relativos à formação de contratos submetidos a procedimento pré contratual de direito público. Ainda o objeto do processo urgente de contencioso pré-contratual pode ser ampliado à impugnação do próprio contrato, se este vier a ser celebrado na pendência do processo, ou à impugnação de atos supervenientes, cuja validade dependa da existência ou validade do ato impugnado ou cujos efeitos se oponham à utilidade pretendida no processo.

Segundo Isabel Celeste M. Fonseca (2006)²⁹, a precaução e repartição de riscos da demora do processo, numa pequena parte do contencioso dos contratos da Administração seja aparentemente possível ditar sentenças com efeito útil, na globalidade, a justiça administrativas dos contratos não é efetiva. Na verdade, no imbróglio jurídico que caracteriza este contencioso ao qual se acrescenta a sua demora patológica, são os particulares interessados em contratar com a administração, e os terceiros perante o contrato, e os que têm saído a perder. Ainda, estabelece que não tendo o recurso de anulação de atos lesivos efeito suspensivo, não existindo garantia segura de que a suspensão do procedimento da formação do contrato é decretada, e atendendo a que tudo leva a crer que no contencioso dos contratos da Administração “ a necessidade de recorrer ao processo para obter razão tem prejudicado quem tem razão.

Da necessidade de repartir os riscos da demora do processo, o desespero dos particulares a ausência de tutela jurisdicional efetiva no contencioso de formação dos contratos da Administração Pública foi em parte aliviado. Visto que o regime de tutela jurisdicional aplicável aos contratos de empreitadas de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens, conta já com uma solução útil, a constante do Decreto-Lei n.º 134/98,

²⁹ FONSECA, Isabel Celeste M., (2006). *Direito da Contratação Pública*, Coimbra: Almedina, 259 p.

de 15 de maio. Este diploma criou dois novos tipos de meios processuais no modelo do contencioso dos contratos da Administração, um processo urgente contra atos administrativos, relativos à formação dos contratos da Administração referidos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, e um processo que desemboca na missão de medidas provisórias, que podem ser requeridas previa ou juntamente com o primeiro.

O RRJAP de Cabo Verde no seu n.º 1 art.º 61.º estabelece que, em casos de concurso público ou aquisição competitiva, que não sejam para consultorias ou serviços profissionais, pode ser exigida ao contratado, para garantir o exato e pontual cumprimento das suas obrigações, a prestação de caução no valor máximo de 5% do valor total do fornecimento, com exclusão do IVA, sendo que, a autora Isabel Celeste Fonseca (2006), refere que uma das precauções de risco na demora de processo é a criação de um regime de processo urgente contra os atos administrativos, pois tudo indica que para diminuição de risco optaram em referir cauções e processo urgente como uma das garantias na justiça administrativa.

3.3.1. Emergência na criação de um processo urgente e de providência cautelares adequadas

A Lei n.º 39/VI/2004, de 2 de fevereiro, que estabelece as medidas de modernização administrativa, no seu art.º 2.º refere que os serviços da Administração Pública estão ao serviço do cidadão e devem orientar a sua ação de acordo com os princípios da celeridade, da qualidade, da proteção da confiança, da comunicação eficaz e transparente, da simplicidade, da responsabilidade e da gestão participativa, tendo em vista: a) assegurar que a sua atividade se oriente para a satisfação das necessidades dos cidadãos, em tempo útil e oportuno; b) valorizar as declarações dos cidadãos, aprofundando a confiança dos mesmos na administração, dispensando comprovativos, sem prejuízo da penalização dos infratores; c) assegurar a audição dos cidadãos e uma comunicação eficaz e transparente com os mesmos, através da divulgação das suas atividades, das formalidades exigidas de acesso à informação, da cordialidade do relacionamento, bem como do recurso a novas tecnologias; d) privilegiar os procedimentos mais simples, cómodos, expeditos e económicos e; e) adotar método de trabalho em equipa, promovendo a comunicação interna e a cooperação intersectorial.

O art.º 7.º da Lei supra mencionada refere que sempre que a dimensão dos serviços públicos o justifique, na entrada a que os utentes tenham acesso, deve permanecer um funcionário conhecedor da sua estrutura e competências genéricas e com qualificação em atendimento ao público, que encaminhará os interessados e prestará as primeiras informações.

O n.º 2 do art.º 9.º refere que, deve ser dada prioridade ao atendimento dos idosos, doentes, grávidas, pessoas com deficiência ou acompanhadas de crianças de colo e outros casos específicos com necessidades de atendimento prioritário. Ainda, o art.º 10.º refere que, sempre que a natureza do serviço solicitado pelo cidadão o permita, a sua prestação deve ser efetuada no momento.

No n.º 1 do art.º 11.º, os funcionários e agentes com funções ligadas ao acolhimento e atendimento de utentes devem ter uma formação específica no domínio das relações humanas e das competências do respetivo serviço, de forma a ficarem habilitados a prestar diretamente as informações solicitadas ou encaminhar os utentes para os postos de trabalho adequados.

O n.º 1 art.º 22.º da Lei em referência estabelece que os documentos escritos que constituem os processos administrativos internos, bem como todos os despachos e informações que sobre eles forem exarados, devem sempre identificar os funcionários e agentes seus subscritores e a qualidade em que o fazem.

Para Isabel Celeste Fonseca (2006), no âmbito do contencioso contratual urgente, destaca-se um tipo de processos urgente de natureza acessória, que tem como função específica assegurar o efeito útil das sentenças que vieram a ser ditadas no âmbito das ações administrativas principais, comum, especial ou especial urgente, são esses os processos cautelares art.º 268.º n.º 4 CRP e arts.º 2.º n.º 1 e 112.º n.º 1 de CPTA. No contencioso contratual, as providências cautelares relativas a procedimentos de formação de contratos realizam uma função vital no sentido de garantir a realização efetiva de todos os direitos e interesses envolvidos.

Segundo José Carlos Vieira de Andrade (2012)³⁰, os principais processos urgentes, caracterizado pela sua celeridade ou prioridade, radica na convicção de que determinadas questões ou tipos de questões, em função de determinadas circunstâncias próprias, devem ou tem de obter, quanto ao respetivo mérito, uma resolução definitiva pela via judicial num tempo curto.

De acordo com Isabel Celeste Fonseca (2007), é de frisar que para emergência na criação de um processo urgente e de providência cautelares adequadas é de extrema importância acreditar num processo comum especial e urgente que assegura um efeito útil o que quer dizer que opina da mesma maneira que a Lei n.º 39/VI/2004 de 2 de Fevereiro que estabelece as Medidas de Modernização Administrativa, no seu art.º 2.º refere que os serviços da Administração Pública estão ao serviço do cidadão e devem orientar a sua ação de acordo com os princípios da celeridade, da qualidade, da proteção da confiança, da comunicação eficaz e transparente, da simplicidade, e esses princípios assegura um efeito útil no processo contencioso.

3.4. Análise crítica sobre as garantias administrativas e contenciosas dos contratos de Aquisição pública em Cabo Verde.

A Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico de Aquisições Públicas, no seu art.º 67.º consagra-se aos direitos aplicáveis, as reclamações administrativas dos atos relativos à formação dos contratos, em todas as suas fases, regem-se pelas disposições aplicáveis da Lei administrativa, consagrados como uma das garantias administrativas dos contratos de aquisição pública em Cabo Verde, mas, nem sempre isso é levada em consideração uma vez que as reclamações são feitas no ato público do concurso no prazo de cinco dias úteis, equivalendo ao silêncio conduz ao indeferimento tácito em que considero um dos constrangimentos encontrados.

Propõe-se que para o alcance de uma boa gestão dos recursos públicos, enquanto há necessidade de se apostarem na melhoria da transparência e eficiência do sistema de contratação pública, respeitando os princípios da aquisição pública. A predominância de

³⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira De. (2012). *A Justiça Administrativa*. 12ª ed. Lisboa: Almedina., 456 p.

procedimentos burocráticos também é um dos constrangimentos de não serem colocados em práticas essas garantias. A violação de princípios e regras de contrato público, é um dos crimes que tem vindo a ser praticados e é punível pela Lei. São pontos importantes que deveriam ser abordados como prioridade na administração Cabo-verdiana.

Os contenciosos dos contratos de aquisição, com realce para a justiça administrativa são, atualmente diferenciados e revestidos de grande complexidade e morosidade, por isso é de salientar que com a morosidade processual conduz ao risco no processo na medida em que o procedimento da formação do contrato vai ser pouco eficiente até corre o risco de ser revogado. A demora nos processos conduz à burocracia por isso é de frisar que é de extrema importância debruçar-se na predominância de procedimentos burocráticos, fazendo estudo e tentar diminuir isso.

Em Cabo Verde no regime do processo urgente de contencioso pré-contratual avulta os seguintes aspetos: i) prazo de proposição de 30 dias; ii) tramitação da ação comum com prazos reduzidos (cinco e dez dias); possibilidade de, findos os articulados, o juiz optar por audiência pública sobre matéria de facto e de direito finda a qual será proferida decisão; iii) possibilidade de modificação objetiva da instância em caso de impossibilidade absoluta superveniente que obste à satisfação dos interesses do autor e; iv) aplicação subsidiária do regime de ação especial de impugnação de atos.

O âmbito da justiça administrativa é alargado significativamente em relação à Lei de contencioso atual, passando a abarcar: a) A tutela de direitos e interesses individuais face a todos os atos lesivos da AP, sejam eles administrativos ou materiais, definitivos e executórios ou não, desde que praticados com base em normas de direito administrativo; b) A impugnação de regulamentos; c) A fiscalização de atos materialmente administrativos de órgãos do Estado não integrados na Administração Pública (órgãos legislativos, políticos ou jurisdicionais); d) A fiscalização de regulamentos e atos praticados por privados no âmbito de contratos administrativos ou no exercício de poderes administrativos; e) A fiscalização da generalidade dos atos da Administração Pública, designadamente de alguns atualmente atribuídos à jurisdição comum, como os relativos aos direitos de nacionalidade, de reunião, manifestação e associação, às medidas especiais de política e às contra-ordenações; f) Todo o contencioso de

contratos, abrangendo quer os contratos administrativos, quer os contratos da Administração que não sejam administrativos, quer ainda a validade de contratos cuja celebração se tenha fundado em ato administrativo e, também, os contratos entre sujeitos privados a respeito dos quais haja Lei que os submeta ou permita que sejam submetidos a um procedimento pré-contratual regulado por direito público.

Conclusões gerais e sugestões

Este trabalho proporcionou uma melhor compreensão sobre as Garantias Administrativas dos contratos de Aquisições Públicas em Cabo Verde, sendo que necessita de se garantir a transparência, a imparcialidade, a eficiência e a economicidade na gestão dos dinheiros públicos, assim como a credibilidade interna e externa da Administração Pública. Assim, o que realmente concretiza essas garantias são os cumprimentos das Leis a percepção dos processos de aquisição pública. Há cada vez menos recursos, e a realização dos contratos, pela Administração Pública, com base em princípios critérios consagrados na legislação, é importante para se garantir uma gestão eficaz e eficiente dos recursos, o crescimento e o desenvolvimento do país bem como a gestão da dívida pública do país.

Depois de um extenso trajeto os desfechos extraídos são interessantes e despertam interesses de pesquisas ainda mais profundas. Sendo assim, destacam-se as primeiras conclusões tiradas do estudo do meu trabalho e a sugestão que se julgam respeitantes à esta memória.

Na fase pré-contratual requer que se garanta a transparência, a imparcialidade, a eficiência e a economicidade na gestão da coisa pública, bem como a credibilidade interna e externa da Administração Pública face aos cidadãos.

Ao longo da análise do RJAP, para além da inexistência de uma sistemática coerente, constata-se imprecisões elementares de conceitos, omissões, contradições entre normas, sendo

algumas inaplicáveis, o que dificulta a interpretação e adequada aplicação deste regime jurídico, que, no meu entender, carece duma revisão, de modo a que a celebração de contratos por parte da Administração maximize os interesses públicos em causa, no respeito pelos direitos dos agentes económicos e no quadro de uma sã concorrência, suscetível de promover a boa gestão dos bens públicos para o desenvolvimento económico e social.

Uma das grandes inovações no procedimento de formação da vontade contratual é a consagração do princípio da programação anual, consagrado nos arts.º 23.º e 33.º a 41.º do RRJAP, que visa a redução do número de procedimentos de contratos e a redução do preço. Apesar de o RRJAP ter entrado em vigor em 6 de Janeiro de 2009, e não foi aplicado conforme o consagrado, é que se conseguiu a implementação deste princípio, o que se explica, por um lado, pela inércia do Ministério ao qual se encontra afeta a Unidade de Gestão das Aquisições Centralizadas, solicitando os planos provisórios de aquisições às entidades adquirentes. Por outro lado, a não implementação deste princípio tem a ver também com a inércia da ARAP e do Tribunal de Contas. Para além da violação do princípio da programação anual, afigura-se-nos que há violação das regras da contratação pública, na medida em que a contratação deve ter lugar através das UGAs, nos termos estabelecidos no art.º 17.º do RJAP e nos arts.º 33.º a 41.º do RRJAP.

Os concorrentes, após a apresentação da proposta, vão ficar vinculados à sua proposta bem como às peças concursais, nomeadamente programa de concurso e caderno de encargos. O júri, na fase da preparação da adjudicação em vez da proposta de adjudicação, pode propor a certificação se o concorrente que apresentou a proposta melhor classificada tem a capacidade e os recursos necessários à execução do contrato, procedimento esse designado de pós-qualificação. A proposta pode ser rejeitada se o concorrente não reunir os requisitos de pós-qualificação, prosseguindo-se, nesse caso, a pré-qualificação seguindo a ordem de classificação.

O RJAP é omissos em matéria de participação dos interessados na formação das decisões de Administração, mas por força do art.º 245.º da CRCV, do art.º 11.º das BRJCA e dos arts.º 2.º e 24.º do Decreto-Legislativo n.º 18/97, de 10 de Novembro, deve concluir-se que está garantido ou deve ser garantido ao interessado o direito de audiência.

O início do procedimento de formação da vontade contratual da Administração, enquanto ato externo, que a vincula perante terceiros, ocorre com a publicitação do anúncio ou do convite da decisão de contratar, e não com a decisão de contratar, que é um ato meramente interno. Contudo, há lugar à publicação de anúncio de lançamento de um procedimento nas seguintes situações: concurso Público e pré-qualificação de fornecedores.

Os documentos do concurso devem conter toda informação em termos independentes e objetivos, de modo que possa haver uma completa e leal competição entre todos os concorrentes. Pois, nos documentos do concurso devem constar, para concurso publico o anúncio, caderno de encargos e programa do concurso, para aquisição competitiva temos convite, caderno de encargos e minuta do contrato.

O RJAP e RRJAP são muitos moderados em algumas matérias relevantes, como sucede com as normas que exigem a comparabilidade das propostas, deixando uma discricionariedade muito grande à Administração, colocando em causa o principio da concorrência, bem como na criação de normas que a auto-vinculam quanto à decisão de admissão e exclusão de propostas, o que, a não ser fixado convenientemente no programa de concurso, pode ser alvo de inúmeros pedidos de esclarecimentos e até de eventuais litígios, comprometendo ou, pelo menos, dificultando o adequado desenvolvimento do procedimento pré-contratual.

Em Cabo Verde os contenciosos dos contratos de aquisição, mais concretamente da justiça administrativa são, atualmente diferenciados e revestidos de grande complexidade e morosidade. Assim, é de salientar que, com a morosidade processual conduz ao risco da não efetivação das garantias contenciosas e no processo na medida em que o procedimento da formação do contrato vai ser pouco eficiente até corre o risco de ser revogado.

Quanto às garantias impugnatórias, a Lei prevê a possibilidade de reação (através de reclamação e recurso) não só contra os atos destacáveis, mas contra quaisquer atos que possam afetar posteriormente a decisão final (art.º 68.º, n.º 1 e 2 do RJAP e art.º 136.º, n.º1 do RRJAP). Por outras palavras, admite-se a impugnação de quaisquer atos lesivos dos direitos e

interesses legalmente protegidos, se quisermos fazer a compaginação dessas normas com o art.º 245.º, e) da CRCV.

Questiona-se, se, havendo um ato lesivo, o interessado pode diretamente recorrer ao Tribunal, sem a reclamação para o órgão que praticou o ato e sem o recurso para a Comissão de Resolução de Conflitos da ARAP.

À luz do art.º 245º e) da CRCV, conclui-se que, regra geral, a reclamação e o recurso são facultativos. Entretanto, contra a corrente ou seja, contra o art.º 245.º, e) da CRCV, andou o legislador do RJAP, prevendo a reclamação com carácter precedente, obrigatório ou necessário em relação ao subsequente recurso administrativo

Sobre os recursos contenciosos, são de mera legalidade e têm por objeto a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica dos atos definitivos e executórios arguidos de incompetência, usurpação ou desvio de poder, vício de forma ou violação de Lei ou regulamento.

O interessado poderá impugnar contenciosamente quaisquer atos praticados pela Administração em desacordo com a legalidade definida no primeiro recurso, fundando-se em ofensa do caso julgado, em que os atos de inexecução que constituam crime de desobediência são nulos.

A precaução e repartição de riscos da demora do processo, na maioria das vezes o contencioso dos contratos da Administração seja aparentemente possível ditar sentenças com efeito útil. Na globalidade a justiça administrativas dos contratos não é efetiva, contudo constata-se que isso é uma realidade, sendo que não tem garantia segura e por isso se criou contencioso contratual urgente, com um tipo de processo urgente, (recurso urgente, medidas cautelares e intervenção da comissão) como garantias contenciosas.

A Constituição da República de Cabo Verde estabelece que a Administração da Justiça tem por objeto dirimir conflitos de interesses públicos e privados, reprimir a violação da

legalidade democrática e assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Tendo em conta as conclusões acima apresentadas, para que se assegure as garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas, sugere-se:

- ♦ O conhecimento e o cumprimento da legislação cabo-verdiana, garantindo assim a aplicabilidade das garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas;
- ♦ A implementação de um regime de contratação pública sólido, transparente, claro e eficiente;
- ♦ O reforço à fiscalização de modo que possa reprimir a violação das Leis;
- ♦ A verificação em termos satisfatórios, dos princípios procedimentais de contratação pública;
- ♦ A harmonização, o aperfeiçoamento e adequação dos diplomas de contratação pública, com vista a obter diplomas legislativos mais coerentes;
- ♦ Desburocratização da administração pública; e
- ♦ Responsabilização dos titulares cargos políticos e agentes de administração pública pelo incumprimento do estipulado em matéria das garantias administrativas dos contratos de aquisições públicas.

Bibliografia

1. Livros e revistas especializadas

- AMARAL, Diogo Freitas Do. (2001). *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II, 4ª ed. Coimbra: Almedina. ISBN: pp.518-519;
- AMORIM, João Pacheco De. (2010). *As garantias administrativas no código dos contratos públicos: Estudos de Contratação Pública*. Vol. II. Coimbra: Âncora Editora. 712 p.
- ALMEIDA, Mário Aroso De. (2007). *Contratos administrativos e poderes de conformação do contraente público no novo Código dos Contratos Públicos: Cadernos de Justiça Administrativa*. Lisboa: Almedina. 199 p.
- ANDRADE, José Carlos Vieira De. (2012). *A Justiça Administrativa*. 12ª ed. Lisboa: Almedina. ISBN 978-972-40-4972-4, 456 p.
- AZEVEDO, Bernardo, (2010). *Adjudicação e celebração do contrato no código dos contratos públicos: Estudos de Contratação Pública*. Vol. II, Coimbra: Almedina. 302 p.
- CABRAL, Margarida Olazabal, (1997). *O concurso público nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina. 661 p.
- CAETANO, Marcello M. (1980). *Direito Administrativo*. 9ª ed. Almedina: Coimbra. 1454 p.
- CAUPERS, João, (2009). *Introdução ao Direito Administrativo*. 8ª ed. Coimbra: Âncora editora. ISBN 972 780 164 1, 447 p.
- CORDEIRO, António Menezes, (2007) *Contratos públicos: Subsídio para a dogmática administrativa, com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro, in Cadernos o Direito*. nº 2, Coimbra: Almedina. 549 p.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, (2003). *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Almedina. 396 p.
- DIAS, José Eduardo Figueiredo & OLIVEIRA, Fernanda Paula, (2011). *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-4355-5, 394 p.
- ESQUÍVEL, José Luís, (2004). *Os contratos administrativos e a arbitragem*. Coimbra: Almedina. 246 p.
- FONSECA, Isabel Celeste M., (2007). *Direito da Contratação Pública*. Coimbra: Almedina, 788 p.

FONSECA, Isabel Celeste M., (2006). *O Contencioso dos Contratos da Administração Pública*. Coimbra: Almedina. 259 p.

MARQUES, José Dias, (1994). *Introdução ao Estudo do Direito*. 2^a Ed., Lisboa: Almedina. 431 p.

MARTINS, Ana Gouveia, (2008), *Concurso limitado por prévia qualificação: Estudos de Contratação Pública*. Coimbra: Almedina. 1221 p.

MIRANDA, Jorge. (2008). *Manual de Direito Constitucional*. Vol. VI, Coimbra editora: Almedina. ISBN: 972-32-04-19-3, 419 p.

MORAIS. Carlos De. (2006). *Garantia Da Constituição e Controlo Da Constitucionalidade*. 2^a ed. Coimbra editora: Almedina. SBN: 972-32-1079-7, 535 p.

OLIVEIRA, Mário Esteves de, & OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, (1998). *Concursos e outros procedimentos de Adjudicação Administrativa*. Coimbra: Almedina. 685 p.

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, (2008). *Os princípios gerais da contratação Publica: Estudos de Contratação Pública*. Coimbra: Almedina. pp. 55-57.

SILVA, Jorge Andrade da, (2010). *Código dos Contratos Públicos comentado e anotado*. 3^a ed. Coimbra: Almedina. 533 p.

SOUSA, Marcelo Rebelo de & MATOS, André Salgado de, (2004). *Direito Administrativo Geral*. Coimbra: Almedina. pp. 88-104.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, (1991). *Estado: Dicionário Jurídico da Administração pública*. Vol. IV, Lisboa: Almedina. 204 p..

VIANA, Cláudia, (2007). *A prevenção do facto consumado nos procedimentos de contratação pública: uma perspetiva de direito comunitário*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 68, Coimbra: Almedina. 614 p.

2.Legislações consultadas

- **Legislação cabo-verdiana**

Cabo Verde. Constituição da república de cabo Verde. 4ª Edição. Praia, 2010.

_____.Decreto-Lei n.º 54/2010, de 29 de Novembro, que define o regime jurídico das empreitadas de obras Públicas. Praia, 2010.

_____.Decreto - Lei n.º 4/2010, de 8 de Março que aprova o regulamento que estabelece o processo de criação, funcionamento e a composição das unidades de gestão de aquisições (UGA) e da Unidade de Gestão de Aquisições Centralizadas (UGAC).

_____.Decreto - Lei n.º 69/2009, de 30 de Dezembro que aprova o Decreto- Lei de execução do Orçamento de Estado.

_____.Decreto - Lei n.º 1/2009, de 5 de Janeiro que aprova o Regime Jurídico das Aquisições Públicas.

_____.Decreto-Lei n.º15/2008, de 8 de Maio que Cria a Autoridade Reguladora das Aquisições Publicas e aprova os respetivos estatutos.

_____. Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de Setembro que estabelece o Regime Jurídico das Aquisições Públicas.

_____.Lei n.º 79/VI/2005, de 5 de Setembro que estabelece o Regime jurídico das Autarquias Locais.

_____.Lei n.º 20/VI/2003, de 21 de Abril que estabelece o Regime Jurídico das Agências Reguladoras do Sector Económico.

_____.Decreto-Lei n.º 31/94, 2 de Maio do Regime Jurídico das empreitadas de obras públicas.

_____.Decreto-Lei nº 23:229, de 15 de Novembro, de 1933 (publicado no Boletim oficial de 15 de Dezembro, de 1933) - Reforma administrativa ultramarina.

_____.Decreto-Lei nº 101/77, de 8 de Outubro, que estabelece a tramitação processual inerente a qualquer recurso.

_____.Decreto-Legislativo n.º17/97, de 10 de Novembro que estabelece as Bases do Regime Jurídico dos Contratos Públicos.

_____.Decreto- Legislativo n.º 18/97, de 10 de Novembro que estabelece as Bases gerais do procedimento administrativo gracioso.

_____.Decreto- Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho do Regime geral de organização e atividade da administração pública central.

_____.Decisão com força de Lei n.º 1/77, de 8 de Janeiro da nova Constituição ao Governo da Republica de Cabo Verde.

_____.Portaria n.º 3/2009, de 9 de fevereiro – correspondência entre classes de alvará e o valor das obras.

_____.Portaria n.º 45/94, de 11 de julho – determina a obrigatoriedade de presença do Procurador-Geral da República ou seu representante no ato público de concursos de empreitadas e fornecimento de obras públicas sempre que os preço base ou estimado ultrapasse o limite superior da classe 3 de alvará.

- **Legislação portuguesa**

Portugal. Constituição da república portuguesa. Lisboa, 2005.

Portugal. Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro do Código dos contratos públicos.

_____.Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro que aprova Código de processo nos tribunais administrativos.

_____.Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro e pela Lei n.º 107-D/2003,de 31 de Dezembro -Estatuto dos Tribunais administrativos e fiscais de Portugal.

Anexos: Contas gerais do Estado referente a 2008 e 2009

**Garantias Administrativas dos Contratos
de Aquisições Públicas em Cabo Verde**

CONTA GERAL DO ESTADO / 2008									
MAPA_IV_Resumo – RECEITAS E DESPESAS ORÇAMENTAIS									
Cód.	Receitas Correntes	Previstas	Realizadas	%	Cód.	Despesas Correntes	Previstas	Realizadas	%
1.01.01.00	Impostos	27,912,581,865	29,401,572,178	105%	03.01	Despesa Com Pessoal	12,262,063,781	11,329,479,038	92%
1.01.02.00	Outras Receitas Fiscais	145,986,010	184,402,803	126%	03.02	Aquisição De Bens E Serviços	521,025,807	447,642,391	86%
1.02.01.00	Multas e Outras Penalidades	85,761,597	124,984,420	146%	03.03	Fornecimentos E Serviços Externos	1,813,164,257	1,864,756,373	103%
1.02.02.00	Taxas e Preços Públicos	1,864,032,537	1,788,277,294	96%	03.04	Encargos Da Dívida	2,073,812,892	1,846,678,034	89%
1.02.03.00	Rendimentos de Propriedades	15,561,357	236,111,678	1517%	03.05	Transferências Correntes	6,394,152,292	6,188,271,143	97%
1.02.04.00	Cotização para fundo de previdência	151,000,000	50,831,038	34%	03.06	Subsídios	706,629,459	931,927,763	132%
1.02.05.00	Rendimentos Financeiros	407,397,802	368,052,104	90%	03.07	Outras Despesas Correntes	3,100,152,274	2,302,006,520	74%
1.02.06.00	Transferências Correntes	154,410,000	44,377,158	29%					
1.02.07.00	Vendas	57,925,394	51,701,387	89%					
1.02.08.00	Outras Receitas Correntes	459,656,354	170,816,139	37%					
	Soma das Receitas Correntes	31,254,312,916	32,421,126,199	104%		Soma das Despesas Correntes	26,871,000,762	24,910,761,263	93%
	Receitas de Capital					Despesas de Capital			
2.01.00.00	Imobilizações Financeiras	0	30,000,043		04.01	Imobilizações Corpóreas	143,194,650	251,090,026	175%
2.02.00.00	Imobilizações Corpóreas	2,584,943,130	989,978,645	38%	04.02	Imobilizações Incorpóreas	0	0	#DIV/0!
2.04.00.01	Transferências de Capital	7,277,852,623	6,234,607,697	86%	04.03	Transferências De Capital	0	0	0%
2.05.00.00	Outras Receitas de Capital	46,964,852	1,146,000	0%	04.04	Outras Despesas De Capital	0	2,246,995	
	Soma das Receitas de Capital	9,909,760,605	7,255,732,385	73%		Soma das Despesas de Capital	143,194,650	253,337,021	177%
						Despesas de Investimento	17,581,031,688	16,603,803,846	94%
	Total das Receitas	41,164,073,521	39,676,858,584	96%		Total das Despesas	44,595,227,100	41,767,902,129	94%
			6,235,753,697						
			1,146,000						
			39,676,858,584						

Anexo 1

**Garantias Administrativas dos Contratos
de Aquisições Públicas em Cabo Verde**

Anexo 2

CONTA GERAL DO ESTADO/ 2009									
MAPA_ IV_ RESUME									
RECEITAS E DESPESAS ORÇAMENTAIS									
Cód.	Receitas Correntes	Previstas	Realizadas	%	Cód.	Despesas Correntes	Previstas	Realizadas	%
1.01.01.00	Impostos	30.138.483.897	25.530.035.145	85%	03.01	Despesa Com Pessoal	13.681.760.885	12.534.022.317	92%
1.01.02.00	Outras Receitas Fiscais	163.850.029	150.072.139	92%	03.02	Aquisição De Bens E Serviços	632.359.851	509.225.037	81%
1.02.01.00	Multas e Outras Penalidades	84.030.633	120.181.896	143%	03.03	Fornecimentos E Serviços Externos	2.331.328.451	2.131.531.436	91%
1.02.02.00	Taxas e Preços Públicos	3.990.075.770	3.004.513.228	75%	03.04	Encargos Da Dívida	2.346.017.639	1.861.197.568	79%
1.02.03.00	Rendimentos de Propriedades	189.112.122	163.646.613	87%	03.05	Transferências Correntes	6.934.786.421	6.724.751.872	97%
1.02.04.00	Cotização para fundo de previdência	173.933.019	45.969.459	26%	03.06	Subsídios	844.820.686	844.702.960	100%
1.02.05.00	Rendimentos Financeiros	340.951.832	740.829.425	217%	03.07	Outras Despesas Correntes	4.032.039.991	2.325.398.642	58%
1.02.06.00	Transferências Correntes	172.589.100	58.307.273	34%					
1.02.07.00	Vendas	61.332.371	58.847.555	96%					
1.02.08.00	Outras Receitas Correntes	924.164.744	112.979.344	12%					
	Soma das Receitas Correntes	36.238.523.517	29.985.382.077	83%		Soma das Despesas Correntes	30.803.113.924	26.930.829.832	87%
	Receitas de Capital					Despesas de Capital			
2.01.00.00	Imobilizações Financeiras	0	16.390.043		04.01	Imobilizações Corpóreas	200.706.503	133.753.510	67%
2.02.00.00	Imobilizações Corpóreas	1.769.645.621	921.289	0%	04.02	Imobilizações Incorpóreas	9.250.395	5.168.712	
2.04.00.01	Transferências de Capital	7.382.571.280	7.537.278.277	102%	04.03	Transferências De Capital	0	0	0%
2.05.00.00	Outras Receitas de Capital		0	0%	04.04	Outras Despesas De Capital	0	305.488	
	Soma das Receitas de Capital	9.152.216.901	7.554.589.609	83%		Soma das Despesas de Capital	209.956.898	139.227.710	66%
						Despesas de Investimento	20.990.425.684	18.356.487.948	87%
	Total das Receitas	45.390.740.418	37.539.971.686	83%		Total das Despesas	52.003.496.506	45.426.545.490	87%
			7.537.278.277						
			1.177.726						
			39.676.858.584						
			-2.136.886.898						